



UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS

Título

La colación hereditaria

Autor/es

ÁLVARO DÍAZ FERNÁNDEZ

Director/es

SERGIO CÁMARA LAPUENTE

Facultad

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Titulación

Grado en Derecho

Departamento

DERECHO

Curso académico

2017-18



La colación hereditaria, de ÁLVARO DÍAZ FERNÁNDEZ
(publicada por la Universidad de La Rioja) se difunde bajo una Licencia Creative
Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 Unported.
Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden solicitarse a los
titulares del copyright.



UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DEPARTAMENTO DE DERECHO

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

LA COLACIÓN HEREDITARIA

Curso 2017-2018

Alumno:

DÍAZ FERNÁNDEZ, Álvaro

Tutor:

CÁMARA LAPUENTE, Sergio

Logroño, junio de 2018

INDICE

Resumen.	3
1. Introducción.	4
2. ¿Qué es la colación y qué relación tiene con la legítima?	4
3. Orígenes de la institución.....	6
3.1 La colación en el Derecho Romano.	6
3.1.1 Collatio emancipati o collatio bonorum.	6
3.1.2 Collatio dotis.	7
3.1.3 Collatio descendentium.....	8
3.2 La colación en el Derecho Germánico.	8
3.3 Transición de la colación hacia el derecho actual.	9
4. Diferenciación entre la colación, la computación e imputación.....	10
4.1 Descripción básica de la colación.	11
4.2 Diferencia con la computación e imputación en defensa de la legítima.	11
4.3 Confusión en la doctrina española del siglo XIX, entre colación y computación e imputación.	12
4.4 Distinción de la doctrina contemporánea entre colación y defensa de la legítima.	14
4.5 Razonamiento actual de las voces discrepantes.....	15
5. Presupuestos necesarios para que se practique la colación.	15
5.1 Presupuesto subjetivo.....	15
5.2 Presupuesto objetivo.	18
5.2.1 Clases de donaciones.....	19
6. La colación del usufructo y de la nuda propiedad.	21
6.1 La colación de usufructo.	22
6.2 La colación de nuda propiedad.	22
7. Reglas de valoración de atribuciones colacionables.	23
7.1 Bienes inmuebles.....	24
7.2 Donaciones de dinero y bienes de rápida depreciación.	26
7.3 Donación de acciones.....	26
8. El exceso en la colación.....	27
8.1 Opinión favorable a la restitución del exceso.	28
8.2 Opinión favorable a retener el exceso.....	29
9. Futuro de la institución.	32
10. Conclusiones.	33
11. BIBLIOGRAFIA.....	35
12. Jurisprudencia citada.	37

RESUMEN.

Desde el originario Derecho romano, el Derecho de sucesiones español en la mayor parte de su territorio, ha venido marcado por un sistema de legítimas de mayor o menor amplitud, frente al sistema de libre testar propio de países como Estados Unidos. Este sistema de legítimas ha venido procurando reservar una determinada cantidad de bienes de los cuales el causante no puede disponer *ex lege*, con el fin de que estos sean transmitidos a sus herederos forzosos o legitimarios en el momento del óbito. El sistema de legítimas a lo largo de la historia del Derecho de sucesiones español ha permitido en ciertos periodos poder mejorar o desigualar a alguno de los descendientes respecto a los demás. La colación como operación particional que analizamos en el presente trabajo se encarga de lograr la igualdad, no la igualdad real sino la igualdad de cuota entre los herederos forzosos. Para practicar la colación, se tienen en cuenta todas las liberalidades entregadas por el causante a los herederos forzosos, valorando estas, de manera que se forma una masa ficticia para calcular la cuota de cada heredero forzoso y se descuentan de la parte de la herencia que les corresponda.

PALABRAS CLAVE: Colación hereditaria – Operación particional – Donaciones colacionables- Dispensa de colación – Herencia – Legítima.

ABSTRACT.

From the primary Roman law, The Spanish Succession law, in most of the territory, has been marked by a forced shares system, opposite to the free vouched system, which is executed in countries like the United States. The forced shares system makes sure to save a certain amount of assets from which the originator is not able to get *ex lege*, with the objective of been transmitted when dying. Throughout Spanish Succession history, in certain periods, the legitimacy system has allowed some of the descendants to improve themselves in comparison to other ones. Collation as a partition operation, which is going to be analysed in this project, intends to achieve equality between the inheritors' corresponding part. The aim of this partition operation is to accomplish the corresponding part equality and not the real one. All the donations given to compulsory inheritors by the originator are taken into account to put into practice the collation. They are evaluated and afterwards an imaginary total inheritance is formed to calculate the belonging part of each compulsory inheritor and deduct it from their inheritance part.

KEY WORDS: Hereditary collation- Partition operation- Donations subject to collation- Exempt from collation- Inheritance- Legitimacy.

1. Introducción.

En multitud de ocasiones, los padres vienen realizando donaciones a los hijos a lo largo de la vida, pero tan solo unos pocos conocen los efectos que tendrán estas en el momento del deceso. A lo largo de este trabajo analizo los aspectos más trascendentales de la institución, aspectos teóricos y prácticos que nos ayudaran a comprender mejor la colación y a tomar las previsiones oportunas antes del óbito.

2. ¿Qué es la colación y qué relación tiene con la legítima?

La colación¹ hereditaria, tradicionalmente ha consistido en una operación particional, consistente en traer los legitimarios de dicha herencia a la masa hereditaria los bienes recibidos del causante en vida de este, mediante donación, dote u otro título lucrativo, con el fin de tener en cuenta las liberalidades recibidas, en la cuenta de partición, tomando de menos o aportando dichos bienes a la masa para proceder a su reparto junto con el resto del *relictum*.

La legítima, regulada en el artículo 806 de nuestro código civil, es una institución que reserva una determinada cuota de bienes *ex lege* para los herederos forzosos enunciados en el artículo 807 de dicho código, por su especial vinculación familiar con el causante. De estos bienes el causante no puede disponer a su arbitrio ya que deberán de recibirlos *mortis causa* estos.

Los conceptos de heredero forzoso y de legitimario, son conceptos que habitualmente causan confusión, por esa sutil línea diferenciadora que los separa.

Legitimario es aquel sujeto que por su grado de especial relación familiar con el causante (parentesco o matrimonio), tiene derecho a una determinada cantidad de los bienes de su herencia, es un concepto mucho más restringido que el de heredero forzoso. El heredero forzoso al igual que el legitimario por su especial relación familiar con el causante, tiene derecho a una determinada cantidad de bienes, pero esa cantidad vendrá representada en una cuota, mientras que el legitimario puede ver cubiertos sus derechos sucesorios mediante, legado o mediante cualquier otra atribución patrimonial que salde dicha deuda. El concepto de heredero forzoso comporta, más allá de una atribución patrimonial, una posición jurídica, posición que estriba en ocupar el lugar del causante en determinados ámbitos.

La legítima debemos de comprenderla en un contexto histórico muy diferente al actual, el contexto de él Código, que es un contexto decimonónico, en el que la economía era una economía principalmente agraria y el patrimonio se conformaba con el trabajo de todos los miembros de la familia a pesar de que la titularidad del mismo residiese en el padre o en la madre.

¹ **Art. 1.035 del Código Civil.** El heredero forzoso que concurra, con otros que también lo sean, a una sucesión, deberá traer a la masa hereditaria los bienes o valores que hubiese recibido del causante de la herencia, en vida de este, por dote, donación u otro título lucrativo, para computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de partición

La esperanza de vida² en aquella época, era mucho menor, que la esperanza de vida de la que gozamos en nuestros días, por ello venía siendo habitual que muchos niños se quedaran huérfanos en edades muy tempranas, requiriendo de una protección legal en la disposición del patrimonio de sus padres, ya que las necesidades a las que se iban a enfrentar iban a precisar de dichos recursos.

El contexto económico y social ha ido cambiando, y el sistema de legítimas se ha ido revisando de manera paulatina en determinadas Comunidades Autónomas³.

A pesar de estas revisiones, el sistema de legítimas sigue manteniéndose en la mayoría del territorio nacional, y por tanto la colación sigue teniendo el objetivo y la justificación que ha tenido desde sus orígenes en el Derecho Romano.

La doctrina⁴ le ha venido otorgando un doble fundamento. En primer lugar le otorga el carácter de anticipo de lo que por herencia le hubiera podido corresponder al heredero forzoso, mediante una voluntad presunta del causante, siempre y cuando este no hubiera dispuesto lo contrario, por ello la necesidad de, como apunta LACRUZ, “*contar en la parte*” lo ya recibido mediante título lucrativo.

En segundo lugar se persigue un principio de igualdad, persiguiendo el legislador que todos los herederos forzosos tengan las mismas expectativas hereditarias. Siempre y cuando el causante no hubiere dispuesto otra cosa.

La jurisprudencia ha ido en la misma línea que la doctrina así venía reconociéndolo en la STS⁵ de 19 de julio de 1982 que decía <<*la colación implica una ordenación (...) basada en criterios de equidad tendentes a evitar desigualdades en la distribución de la herencia*>>.

² GALICIA AIZPURUA, G., En torno a la revisión de las legítimas: caso vasco y estatal, InDret revista para el análisis del derecho, 2, 2017 pg. 4. CEBRINO CASQUERO, F., “Esperanza de vida en España”, *eXtoikos*, 2012, pg. 135 a 137.

Según la información más antigua disponible en Eurostat, la esperanza de vida solo desde la década de los 60 hasta hoy se ha incrementado aproximadamente en España más de 11 años de media.

<http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do>

³ En el País Vasco, con la nueva ley 5/2015, de 25 de Junio, de Derecho Civil Vasco, la legítima se ha establecido de manera colectiva entre los descendientes, existiendo actualmente la colación para aquellos supuestos en los que el causante lo prevea de manera expresa.

⁴ LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil V. Derecho de Sucesiones*, Dykinson, Madrid, 2009, pgs. 140 y Ss. VALLET DE GOYTISOLO, J.B., *Panorama del Derecho de sucesiones, tomo II, perspectiva dinámica*, Civitas, Madrid, 1982-1984 pgs.765 y 766., A. SÁCHEZ HERNÁNDEZ *colación de las donaciones simuladas en la jurisprudencia* en, BLASCO GASCÓ, F. *Et.al*, [dirs], *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pgs. 2406 y Ss., J. BOLÁS ALFONSO *La computación y colación de las donaciones de nuda propiedad y de usufructo* en, PEREZ-BUSTAMANTE DE MONASTERIO, A., *Estudios de Derecho privado en homenaje a Juan José Rivas Martínez*, Dykinson, Madrid, 2013 pg.174., y LLEDÓ YAGÜE, F., *Compendio de Derecho Civil, Derecho de Sucesiones, Tomo V*, Dykinson, Madrid, 2004, pgs. 456 y 457.

⁵ STS 19.07.1982 en la referida sentencia el Tribunal Supremo, hace consideraciones muy trascendentes respecto a la colación, y su forma de practicarla.

3. Orígenes de la institución.

3.1 La colación en el Derecho Romano.

Los orígenes más remotos de la colación podemos encontrarlos en el Derecho Romano. En aquella época inicial solo podían dejar herencia, aquellos que podían tener patrimonio, por no encontrarse sujetos al *pater o mater familias*⁶. La institución se encontraba motivada por las desigualdades que surgían por parte de los hijos emancipados (*emancipati*), respecto de aquellos otros que no lo estaban (*in potestatem o sui*).

Podemos distinguir principalmente tres tipos de colación en el Derecho Romano.

3.1.1 Collatio emancipati o collatio bonorum.

En primer lugar la llamada *collatio emancipati* o en un momento posterior también llamada *collatio bonorum*. En esta época, podía darse la situación de que el *pater familias* concediese la emancipación al hijo quedando sujetos los nietos a su *potestas*.

Este tipo de colación se practicaba cuando el hijo emancipado, pedía la *bonorum possessio* en las sucesiones *ab intestato*.

Según apunta DE LOS MOZOS⁷, este tipo de colación consistía en la obligación por parte del *emancipati* de aportar los bienes adquiridos hasta la muerte del causante al patrimonio de este.

De acuerdo con DE LOS MOZOS, no tendrá lugar la colación cuando haya existido dispensa expresa o tácita por el causante, así como cuando el heredero forzoso renuncie a la herencia.

La tesis de VALLET DE GOYTISOLO⁸, apunta que la colación no se practicaba mediante una aportación *in natura* de los bienes de los hijos emancipados en el patrimonio paterno, sino que “*cada emancipado repartía exclusivamente con los sui los bienes por él colacionados*”.

Para D’ORS⁹ la colación en esta clase de supuestos “...no exige una aportación material de los bienes...” aunque sí que existe la posibilidad de hacerlo *in natura*. Subrayando que, solo se hacía con aquellos a los que desfavorecía la colación.

⁶ D’ORS, A., *Elementos de Derecho Privado Romano, Cuarta edición*, Eunsa, Pamplona, 2010, pg. 153. D’ORS analiza detalladamente los presupuestos necesarios para que pudiera existir la herencia y los ascendientes o descendientes pudieran concurrir a esta.

⁷ DE LOS MOZOS, J. L., *La colación*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1965, pgs. 16 y 19.

⁸ VALLET DE GOYTISOLO, *op. cit.*, pg. 767.

⁹ D’ORS, *op. cit.*, pg. 165.

Conforme IGLESIAS¹⁰, la obligación de la *collatio bonorum* implicaba la necesidad de repartir los bienes adquiridos por los emancipados, con los *Sui* hasta el momento de la muerte del *pater familias*. Verificándose la colación mediante caución, como apuntaba también D'ORS o *in natura* o *in re*.

Esta divergencia de opiniones resulta de importancia, principalmente a la hora de afectar dichos bienes al pago de deudas o legados del causante, ya que si no integran en ningún momento la masa partible no podrán quedar afectos al pago. Según mi opinión, la tesis de VALLET DE GOYTISOLO cobraría mayor sentido frente a la de DE LOS MOZOS ya que a pesar de ser una aportación *in natura*, en ningún caso son bienes que hayan salido del patrimonio del causante, sino que son bienes adquiridos mediante el trabajo de los hijos emancipados y que como efecto de una medida correctora de equidad, deben de ser repartidos entre el resto de herederos (*sui*) que no gozaban de dicha situación jurídica.

Por ello, resulta más razonable que se proceda a un reparto entre los herederos forzosos sujetos al *pater familias*, a que se integren en la masa. Si bien esta tesis de VALLET no acaba de ser acertada por no discernir bien si la aportación con los *sui* se realizaba, *in natura* o *in re*, o si por el contrario se hacía de manera contable. Cuestión que queda clara en las posiciones de D'ORS o de IGLESIAS respectivamente.

3.1.2 Collatio dotis.

En segundo lugar la llamada *collatio dotis*¹¹, surge cuando la hija sujeta a la *potestas* del padre y no del marido pide la *bonorum possessio contra tabulas*. En este caso el pretor le exige una *cautio* especial, teniendo que traer esta, la parte de la dote (ya que esta le pertenece al marido) que recuperaría al disolverse el matrimonio. Siendo irrelevante que está sea *profecticia* o *adventicia*¹².

Siguiendo el desarrollo de la institución, Antonio Pío impuso la colación a la mujer aunque esta no pidiese la *bonorum possessio* y Gordiano, dando un paso más en su progreso implantó la *collatio dotis* a favor de todos los herederos, emancipados y no emancipados.

El último paso en el desarrollo de la llamada *collatio dotis*, fue dado en la constitución de León, en el año 472. En esta se estableció la colación para un número más amplio de supuestos, sin distinciones entre emancipados y *sui*, y se impuso la colación de la dote y de la *donatio ante nuptias*.

¹⁰ SANTOS IGLESIAS, J., *Derecho Romano*, Sello Editorial, Barcelona, 2010, pg. 409. Para IGLESIAS SANTOS al igual que para D'ORS la operación debe de realizarse entre los *sui* y el colacionante, sin que exista aportación a la masa.

¹¹ VALLET DE GOYTISOLO, *op. cit.*, pg. 767., DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pgs. 20 y Ss., IGLESIAS SANTOS, J., *op. cit.*, pg. 410., y D'ORS, *op. cit.*, pg. 165. Para todos ellos la *collatio dotis*, es la que marca el punto de inflexión en el desarrollo de la colación, con las consideraciones apuntadas.

¹² DE LOS MOZOS, *ibidem.*, incide en la necesidad de diferenciar entre *profecticia* y *adventicia*, por la existencia de una *causa adquirendi*, en sentido contrario IGLESIAS SANTOS, J., *ibidem*.

3.1.3 Collatio descendendum.

En tercer y último lugar, la *collatio descendendum*. Implantada por Justiniano, tiene como objeto según IGLESIAS¹³, concebir las liberalidades como anticipos hereditarios, sin estar movida por una igualación entre una clase y otra de herederos. Para VALLET¹⁴ esta, “*ya no estaba animada por el deseo equitativo de una igualación práctica, sino por el respeto a la presunta voluntad del ascendiente difunto.*”

La *collatio descendendum*, se daba al igual que en la anterior tanto en aquellas sucesiones testamentarias como *ab intestato*, sin distinciones jurídicas entre sujetos emancipados y no emancipados¹⁵. Las donaciones colacionables siguen estando tasadas¹⁶. La dispensa de colación o el no llegar a adquirir la herencia se encuentran dentro de las vías previstas para no practicar la colación.

3.2 La colación en el Derecho Germánico.

En el derecho sucesorio Germánico la idea principal que lo vertebra es la circulación de los bienes tras la muerte para continuar con la explotación de estos.

En la sucesión Germánica según PÉREZ- PRENDES¹⁷, debemos de diferenciar dos situaciones diferentes. En primer lugar, cuando se da la muerte de una persona y su comunidad domestica continua y en segundo lugar cuando a la muerte de la persona la comunidad existente se extingue.

En el primer lugar si el fallecido es el titular del llamado “*Munt*” se le remplaza con los criterios de ordenación de parentesco propios de este derecho y el resto experimenta un acrecimiento patrimonial de la mancomunidad.

En el segundo de los casos el patrimonio de este vierte en la “*Sippe*” es decir, la llamada comunidad vecinal del fallecido.

En el caso de los bienes inmuebles el criterio de masculinidad era especialmente rígido.

El concepto de heredero es que, no los hace el hombre sino dios. Partiendo de este principio podemos comprender como el padre tenía únicamente la “*Gewere*” o poder

¹³IGLESIAS SANTOS, J., *op. cit.*, pg. 410. Señala en el análisis de la *collatio descendendum*, que “*Las liberalidades sujetas a colación se conciben, en cierto modo, como anticipos hereditarios.*” Debiendo de señalar en cuanto a las liberalidades, que estas se amplían notablemente como ya señala VALLET DE GOYTISOLO, *op. cit.*, pgs. 769 y Ss.

¹⁴ VALLET DE GOYTISOLO, *ibidem*.

¹⁵ En un momento, deja de tener esta distinción su sentido por acabar desapareciendo esa clasificación.

¹⁶ SANTOS IGLESIAS, *ibidem*., explica como las *donationes simplices* no se encontrarían sujetas a colación al igual que VALLET DE GOYTISOLO, *op. cit.*, pgs. 771 y 772. Enumera las clases de donaciones sujetas a colación.

¹⁷ PÉREZ- PRENDES MUÑOZ-ARRACO, J.M., *breviario de derecho germánico*, Servicio de publicaciones facultad derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1993, pgs. 71 y Ss.

sobre los bienes, necesitando del consentimiento del resto de descendientes incluso para la enajenación a título oneroso, según apunta VALLET DE GOYTISOLO¹⁸.

En el Derecho Germánico debemos de señalar que se producía un desplazamiento real, un tránsito en la propiedad de los bienes, de manera inmediata tras el fallecimiento de modo que los bienes que dejaba de poseer el fallecido acrecían a la mancomunidad.

Con el paso de los años y la llegada del cristianismo este derecho germánico fue evolucionando, de este modo se pudieron ir sustrayendo porciones y la indivisibilidad patrimonial fue quebrando mediante la “reciprocidad” de transmitir bienes para la “salvación eterna”¹⁹.

Las pinceladas de colación que podemos encontrar en derecho germánico son muy limitadas y fruto de la contaminación de la colación del derecho romano en el campo de la división hereditaria²⁰.

En este derecho podríamos situar donde surge la confusión de la colación, la imputación a la legítima y la reducción de las donaciones inoficiosas, confusión que se dio también en nuestro propio derecho y que explicaré a continuación en este trabajo. En el Derecho Germánico resulta comprensible dicha confusión por la forma de articular la propiedad ya que si la propiedad era familiar difícilmente cabía la sucesión, siendo todo legítima (con alguna excepción muy limitada y dependiendo la época en la que se diera). Confusión que resulta más complicado que suceda en un sistema en el que se establecen unas porciones de disposición y de legítima y la propiedad es individual y no colectiva, como sucedía en el Derecho Romano.

La colación Germánica perseguía como fin una igualdad²¹ absoluta entre los descendientes.

3.3 Transición de la colación hacia el derecho actual.

La transición de la colación desde el Derecho Romano y Germánico hasta nuestros días, podemos diferenciarla en tres grandes momentos²², la Alta Edad Media, la Baja Edad Media y el proceso codificador y proyecto de 1851.

La Alta Edad Media, sucedía a la caída del reino visigodo, reino en el cual regía la ley *Dum inlicita de Chindasvinto*²³, ley que limitaba enormemente la capacidad de disposición de los bienes por parte del causante. Establecía un sistema de quintos en el cual, tan solo uno de esos quintos era de libre disposición. No se podía mejorar a los hijos mediante ninguno del resto de los quintos, hasta Ervigio. Este derecho desconocía

¹⁸ VALLET DE GOYTISOLO, *op. cit.*, pg. 773.

¹⁹ PÉREZ- PRENDES MUÑOZ-ARRACO, *op. cit.*, pg. 77.

²⁰ DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pgs. 37 a 38.

²¹ DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pgs. 75 y 76.

²² DEL CASTILLO MORAGO, J.D., “La colación hereditaria”, *Diario La Ley*, Nº 9034, 2017. Pg. 1 y 2.

²³ DEL CASTILLO MORAGO, *ibidem*. PACHECO CABALLERO, F.L., Derecho histórico y Codificación, El derecho sucesorio, *Anuario de historia del derecho español*, 2012, pgs. 130 a 147.

la legítima sobre los ascendientes. La colación era una institución fundamental para procurar la igualdad entre los herederos, ya que todos gozaban de la misma cuota.

En la Baja Edad Media, con Las Partidas regresa el derecho romano en la versión Justiniana, sometiendo a colación entre los descendientes y excluyendo a extraños. Se debía de colacionar la dote y demás donaciones relacionadas con motivo nupcial y las donaciones simples no eran colacionables, ya que se entendían estas como mejora, no ocurriendo del mismo modo con el resto de liberalidades. El sistema de legítimas de los descendientes, que establecían se basaba en un tercio de los bienes cuando había hasta cuatro hijos y la mitad de los bienes cuando había más de cuatro. Estas fijaban legítima para los ascendientes de un tercio de los bienes. Las Leyes de Toro, sucesoras de Las Partidas volvieron al sistema de legítimas anterior de quintos, estableciendo un quinto de libre disposición. Estas permitían mejorar a los hijos mediante el llamado tercio Ervigiano y con el quinto de libre disposición. Las donaciones colacionables, eran las mismas que en el caso de Las Partidas. La colación para DE LOS MOZOS²⁴ “...*debía de llevarse a una masa íntegramente legitimaria, que abarcaba toda la herencia excepto el quinto...*” cuando el causante hubiera dispuesto de está a favor de extraños y del tercio a favor de descendientes.

El proceso codificador y el proyecto de 1851 de GARCÍA GOYENA, proyecto que fijaba la legítima de los descendientes en cuatro quintas partes y en caso de que fuera un solo hijo descendiente en dos tercios. De este modo se marcó una tendencia por un sistema de legítimas, que a pesar de ser diferentes las cuotas, seguimos conservando hoy en día frente a la libertad de testar. Teniendo de este modo pleno sentido la colación por procurar igualdad de cuota entre los herederos. Las novedades de esta tercera y última etapa, fueron la eliminación de la colación *in natura*, la fijación del valor de la cosa donada al tiempo de la donación o dote y la eliminación de la diferencia entre donaciones simples y el resto de liberalidades o donaciones *ob causam*. GARCÍA GOYENA²⁵ reconoce en el mencionado proyecto que, “*donde la ley reconoce legítima, debe reconocer colación*”, viéndose por tanto establecida del mismo modo que para los descendientes, para los ascendientes.

4. Diferenciación entre la colación, la computación e imputación.

Históricamente en nuestro Derecho ha existido una confusión²⁶ entre la colación y la imputación y computación de las liberalidades del causante.

²⁴ DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pg. 82.

²⁵ GARCÍA GOYENA en DEL CASTILLO MORAGO, *op. cit.*, pg. 2.

²⁶ DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pgs. 97 a 121.

En primer lugar para comenzar con su estudio debemos de analizar cada institución de forma independiente, como de forma nítida ha resaltado la jurisprudencia del Tribunal Supremo²⁷.

4.1 Descripción básica de la colación.

La colación como ya he explicado al comienzo de este trabajo, es una operación particional de carácter dispositivo, ya que el causante puede disponer si somete o no somete a colación las atribuciones hechas a título lucrativo a sus herederos forzosos. La dispensa de colación puede darse de manera expresa o de manera tácita, pero debe de quedar totalmente clara la voluntad de dispensar del causante. La dispensa²⁸ puede llevarse a cabo en el momento de la donación o en un instrumento posterior. Habitualmente suele recogerse en instrumento testamentario aunque no necesariamente debe de ser así, siempre y cuando quede forma clara y fehaciente la voluntad del causante. La dispensa será revocable hasta el momento de la muerte del causante, al igual que el testamento. Es una institución que se basa en la presunción del causante de igualar a sus herederos forzosos, no de manera real si no en las cuotas en las que se encuentren instituidos cada uno de ellos. Su regulación se encuentra en el artículo 1035 Cc y la operación consiste actualmente, en tomar en cuenta el valor de las atribuciones recibidas por el heredero forzoso del causante, la valoración²⁹ de estas (cuando el causante no haya establecido reglas de valoración), y descontar ese importe a lo que por herencia le debiera de corresponder al donatario.

Las donaciones se deberán de proceder en la colación a su computación e imputación del mismo modo que en la defensa de la legítima, a diferencia de la citada defensa de la legítima aquí las reglas de computación y sus valores puede imponerlos el causante.

No se encontrará obligado a colacionar el heredero forzoso que renuncia a la herencia.

4.2 Diferencia con la computación e imputación en defensa de la legítima.

La computación y la imputación se encuentran íntimamente ligadas con el concepto de legítima fijado en el artículo 806 del código civil, siendo esta *“la porción de bienes de*

²⁷ En la STS 24.01.2008, el tribunal deja esclarecidas, las diferencias ente la colación y la defensa de la legítima. Estableciendo diferencias muy relevantes al respecto. *“que son computables para la fijación de la cuota legitimaria además del relictum, todas las donaciones efectuadas por la causante, absolutamente todas las efectuadas, sean colacionables o no.”* Junto a esta la STS 17.03.1989 hace del mismo modo unas distinciones clarísimas al respecto. *“para determinar el importe de las legítimas, y saber lo que se puede o no recibir por testamento (arts.636 y 654 de Código Civil) haya de tenerse en cuenta, no sólo el valor neto de los bienes que quedaron a la muerte del testador, sino también las transmisiones gratuitas realizadas “inter vivos” “...la colación tiene como finalidad procurar entre los herederos legitimarios la igualdad o proporcionalidad en sus percepciones, ...”*

²⁸ LLEDÓ YAGÜE, *op. cit.*, pgs. 458 y 459. Y DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pgs. 269 a 279. Para ambos el acto de dispensa tiene que ser claro, aunque no requiere de fórmulas sacramentales, mientras quede clara la voluntad de dispensar del causante.

²⁹ *Vid. infra* apartado 7.

que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos.”

Mediante esta operación que generalmente se desarrolla en la partición, aunque puede darse fuera de esta, se tienen en cuenta todas las liberalidades que haya entregado el causante en vida, así como el patrimonio que aún conservaba en el momento del fallecimiento (computación). Por tanto se forma una masa ficticia integrada por el *donatum* más el *relictum*. Tras formar esta masa ficticia se pasará a realizar el cálculo de cada una de las cuotas, dependiendo del donatario, para comprobar si alguna de estas donaciones resulta inoficiosa (imputación). Si alguna de estas liberalidades excede de la cuota disponible, tras comprobar su inoficiosidad, se procederá a practicar las oportunas reducciones, dando lugar a la rescisión de las donaciones más recientes en virtud de lo dispuestos en el artículo 820 y Ss del Código Civil, salvo en los supuestos previstos legalmente.

Esta operación, diseñada en defensa de las legítimas, a diferencia de la colación, se debe de practicar de manera imperativa. No pudiendo quedar al arbitrio del causante la opción del practicar la computación e imputación de las mismas, así como ya he explicado se deberán de tener en cuenta las donaciones realizadas a herederos forzosos y a extraños a diferencia de la colación en la que solo se tendrán en cuenta las realizadas a herederos forzosos. Como ya viene clásicamente admitiendo la jurisprudencia más antigua en la STS 04.05.1899³⁰.

Por tanto y tras lo expuesto y como ya afirmaba PARLODOIRO³¹ son instituciones que difieren “*origine, forma et natura...differunt etiam usu*”

4.3 Confusión en la doctrina española del siglo XIX, entre colación y computación e imputación.

La confusión³² entre la colación, computación e imputación fue a lo largo del siglo XIX un error muy frecuente en la doctrina y en la jurisprudencia³³. Desde el siglo XVIII la

³⁰ En la STS 04.05.1899, el tribunal declara que no hay lugar a colacionar la donación a la fundación del Asilo de la Santa Espina, pero que se deberá de tener en cuenta para el cálculo de las legítimas.

³¹ PARLODOIRO en DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pg. 89. DE LOS MOZOS menciona a PARLODOIRO como clásico autor que diferenciaba perfectamente la colación de la defensa de la legítima, lo menciona en su obra por ser de los primeros autores clásicos (aunque desconocemos el año en el que escribió) que realiza una comparativa entre las diferencias entre colación e imputación.

³² DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pgs. 99 y Ss. Y GARCÍA ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil V Derecho de Sucesiones, octava edición*, Edisofer, Madrid, 2004, pg. 192. DE LOS MOZOS hace un detallado estudio del desarrollo histórico de la institución y como se da la mencionada confusión. ALBALADEJO se centra principalmente en la reflexión y análisis de como dicha confusión aún tiene cierto traslado en el Código, mezclando la colación en sentido técnico y la colación en sentido lato en los artículo 1035 y 818 principalmente.

³³ Encontramos sentencias del tribunal supremo en la que podemos ver la confusión existente entre la colación y la legítima. La STS 22.02.1861, dicha sentencia versa sobre la partición hereditaria sujeto que viaja a hacer las américas, y a su muerte goza de un gran patrimonio que lo desea repartir entre herederos de diferentes clases practicando la “colación” para conocer la cuantía de lo que le corresponderá a cada uno. Al igual que la sentencia referida la STS 01.12.1863, muestra las mismas imprecisiones al respecto.

institución comienza a ser confusa, como consecuencia de problemas interpretativos, así como derivado de la decadencia de la ciencia jurídica española.

Según relata DE LOS MOZOS³⁴ en su obra el propio VALLET DE GOYTISOLO, ya realizó en su momento un estudio cuasi exhaustivo al respecto de la doctrina y estableció dos grupos diferentes para los autores de aquella época, diferenciándolos entre:

“Los que trasvasan en la colación la materia de la computación y de la imputación, y los que teóricamente la distinguen, pero incurren en la práctica en confusiones y contradicciones.”

En el primer grupo sitúa VALLET DE GOYTISOLO a autores como MORATÓ, GOMEZ DE LA SERNA, MONTALBÁN, GONZÁLEZ SERRANO Y BÁRBARA MONTENEGRO. DE LOS MOZOS añade a este grupo de autores citados a JORDÁN DE ASSO, a FERNÁNDEZ ELIAS y a DE MANUEL entre otros. Estos para VALLET y para DE LOS MOZOS no distinguen correctamente entre la colación y la imputación, ya que *“según la tesis de esos autores –añade–resultaría que la colación en Derecho de Castilla consistiría en: la computación contable de todas la donaciones para el cálculo de las legítimas, tercio y quinto; la imputación de las mismas a una y otra cuota, y su reducción en el montante de su inoficiosidad”* quedando por tanto completamente confundido el concepto de colación y computación. A efectos de determinar el cálculo de la legítima, se debe de establecer una masa teórica formada por el *relictum* más el *donatum* de propios y extraños, con el fin de calcular lo correspondiente a cada cuota, para conocer lo que podrá tomar cada uno de los herederos forzosos o de los extraños sin resultar inoficioso. Teniendo por objeto el mencionado concepto de colación, no perjudicar las legítimas y la igualdad entre los hijos. Frente al concepto real de colación, consistente en computar las liberalidades recibidas en vida por el causante para tomar de menos de la herencia lo ya recibido.

En el segundo grupo formado por VALLET DE GOYTISOLO; según este distinguen en el plano teórico la colación, la computación y la imputación pero en el plano práctico incurren en contradicciones. Entre los autores que menciona VALLET DE GOYTISOLO en este grupo se encuentran NAVARRO AMANDI, ESCRICHE CASAS, SÁNCHEZ DE MOLINA o incluso GARCÍA GOYENA añadiendo DE LOS MOZOS a SALA y a VISO.

Estos autores a pesar de diferenciar correctamente computación e imputación, en la práctica mezclan los conceptos. Al realizar la imputación, no colacionan las mejoras³⁵, por considerar que estas quiebran la igualdad que pretende la colación. Considerando que el fin perseguido por la colación es la igualdad real y no la igualdad de cuota. Del mismo modo para aquellas situaciones en las que el heredero forzoso decidiera apartarse de la herencia, pretenden la colación del exceso de la legítima³⁶ para comprobar su inoficiosidad.

³⁴ DE LOS MOZOS, *ibídem*.

³⁵ Para SALA en DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pg. 102. *“Es constante no deberse llevar a la colación por los hijos los bienes que hubieran recibido de sus padres en razón de mejoras.”* Argumentando al respecto que la colación está pensada para la igualdad entre los hijos y las mejoras al contrario de pretender la igualdad, la destruyen. Confundiendo completamente el objeto de la colación, como operación particional, que trata de lograr igual de cuota y no igualdad real.

³⁶ Para NAVARRO AMANDI en DE LOS MOZOS, *ibídem*. Cuando el heredero renuncia a la herencia *“no está obligado a colacionar la dote y donaciones recibidas, sino en lo que excedan*

Cuestión que resulta totalmente contradictoria, tras pasar el control de las legítimas, colacionar unos bienes para comprobar su inoficiosidad. Más aun teniendo en cuenta que la colación es una institución de carácter particional, por lo que no habiendo partición para ese heredero por haberse apartado carece de sentido en sí misma.

Finalmente dentro de este segundo grupo de autores, se encuentran VISO³⁷ o GARCÍA GOYENA de entre los que a pesar de diferenciar, con más claridad que el resto los conceptos en la práctica, incurren en errores, mezclando el objeto de la colación de igualdad real y de igualdad de cuota entre los herederos forzosos tratando de practicar la colación para proceder al reparto igualitario de la mejora si la hubiere.

Estas contradicciones en el plano práctico, implican una mala comprensión de la institución en elementos esenciales de la misma, conducentes a cierta confusión con la computación e imputación en la defensa de la legítima.

Actualmente esa confusión del pasado entre colación y computación y entre colación e imputación ya está superada, siendo un tema pacífico para la gran mayoría de la doctrina. La jurisprudencia así lo ha venido reconociendo en sentencias como la STS 14.02.2014 estableciendo las precisiones oportunas respecto del caudal computable y disponiendo de las diferencias existentes entre la colación a la que se refiere el artículo 818 CC y el 1035 CC haciendo especial hincapié de la diferencia en la expresión que contiene la palabra colación del 818 que persigue una computación de las donaciones para el cálculo de la legítima y de la porción libre y la contenida en el 1035 CC en un sentido mucho más técnico, tratándose de una aplicación jurídica basada en la presunción legal y del causante de igualar a los herederos forzosos.

4.4 Distinción de la doctrina contemporánea entre colación y defensa de la legítima.

En palabras de LACRUZ³⁸ la distinción entre colación y defensa de la legítima se encuentra en cinco puntos clave.

- A- Por la finalidad ya que una trata de proteger la legítima y la otra de mantener una distribución
- B- Por el carácter de las normas que una es dispositiva y la otra es imperativa.
- C- Por los sujetos, ya que para la colación se requieren al menos dos herederos forzosos y para la defensa de la legítima con que haya uno es suficiente.
- D- Por los efectos, ya que la colación nunca va a producir según LACRUZ desplazamientos patrimoniales mientras que la defensa de la legítima puede producirlos en los supuestos de inoficiosidad.

de la legítima.” A esta postura se suma también SALA, ESCRICHE CASAS Y SANCHEZ DE MOLINA.

³⁷ Para VISO en DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pg. 103. La colación es “La agregación que los hijos y demás descendientes hacen al caudal paterno o materno de los bienes que en su vida les dieron sus padres, para que contándoseles en parte de su haber, reciban todos, si no hubiere mejoras, una porción igual en la herencia” GARCÍA GOYENA se incluiría entre los autores que realizaban esta afirmación. Incurriendo en un error en cuanto a la porción igual de la herencia, que ni tiene que darse ni es el objeto propio de la institución, siendo esta como ya he señalado la igualdad de cuota.

³⁸ M. ESPEJO LERDO DE TEJADA en, BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código Civil, Tomo V*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pg. 7461.

E- Por la composición de la masa ya que la defensa de la legítima valora todas las donaciones y la colación solo las efectuadas a herederos forzosos.

4.5 Razonamiento actual de las voces discrepantes.

Actualmente dentro de la doctrina continua habiendo ciertas voces discrepantes respecto a la institución de la colación. Discrepancia surgida como fruto de una redacción deficiente de los artículos que regulan la colación y la defensa de la legítima.

El artículo que mayor controversia plantea actualmente, es el artículo 1036 del Código Civil *“La colación no tendrá lugar entre los herederos forzosos si el donante así lo hubiese dispuesto expresamente o, si el donatario repudiare la herencia, salvo el caso en que la donación deba reducirse por inoficiosa.”* En relación con el artículo 636 del Código Civil *“No obstante lo dispuesto en el artículo 634, ninguno podrá dar ni recibir, por vía de donación, más de lo que pueda dar o recibir por testamento”*.

Siguiendo la postura de esta parte de la doctrina³⁹ no se colacionará renunciando cuando la donación no sea inoficiosa por exceder de la legítima. En caso de que esta fuese inoficiosa no cabrá la renuncia y se deberá de proceder a su colación.

5. Presupuestos necesarios para que se practique la colación.

5.1 Presupuesto subjetivo.

En primer lugar y como presupuesto subjetivo inicial se podría decir que es esencial la característica de heredero, bien sea testamentario o ab intestato, tanto para ser sujeto activo como para ser sujeto pasivo de la colación. No cualquier heredero puede ser beneficiario de la colación, se requiere para ello ser heredero forzoso dentro de dicha sucesión. Del mismo modo tampoco cualquier legitimario es heredero forzoso, ya que se puede ver satisfecha su legítima por otras vías que no sea una cuota hereditaria, como puede suceder con los legados, no dando lugar a ser partícipe de la colación, aunque sí que será sujeto en la computación e imputación a efecto de determinar las legítimas. Por tanto para la mayoría de la doctrina⁴⁰ se requiere el título de heredero

³⁹DE PABLO CONTRERAS, P., en PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., [coord.] *Derecho de Sucesiones, Curso de Derecho Civil (V)*, Colex, Madrid, 2013, pgs. 349 y 350.

⁴⁰ Para O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Código Civil Comentado y con Jurisprudencia, sexta edición*, La Ley, Madrid, 2008, pgs. 1002 y 1003. La obligación de colacionar la tiene el heredero forzoso, equiparando este al legitimario. Excluye directamente la colación del legatario o del que renuncia a la herencia. Considera esencial el suceder a título de heredero excluyendo al legatario de parte alícuota.

Para J.B. MATEO SANZ., en, DOMINGUEZ LUELMO, A., [dir], *comentarios al código civil*, Lex nova, Valladolid, 2010, pgs. 1127 y Ss. El obligado a colacionar es el heredero forzoso, no teniendo derecho a colacionar ni el heredero no forzoso, ni el legatario ni tan siquiera el legitimario que no sea heredero. Por tanto se requiere la condición de heredero forzoso.

Para ALBALADEJO, *op. cit.*, pg.189. Debe de ser heredero forzoso. No reconoce la colación ni al legitimario, ni al legatario de parte alícuota, ni al cónyuge viudo.

forzoso para ser sujeto en la colación, tanto en la sucesión testada como en la intestada. Aunque parte de esta doctrina difiere respecto a la posibilidad de practicar la colación con aquellos sujetos instituidos en una cuota de la herencia, que tengan el carácter de legitimarios; es decir con aquellos legatarios de parte alícuota.

En cuanto a los legitimarios que reciben su legítima mediante legado, parece bastante uniforme la doctrina mencionada, al no considerarlos sujetos de la colación. Entiende que la intención (presunta) del causante era dejar el mínimo posible a ese legítimo.

En mi opinión⁴¹ la argumentación de la doctrina en esta última parte, aun estando a favor de la misma, puede perder su fundamento. Valorando, que al practicar la colación en ciertos supuestos en los que se hayan realizado donaciones y la cuota sea inferior, al colacionar dichas donaciones las desigualdades se pueden ver acrecentadas por culpa de la cuota. Por tanto siendo la voluntad presunta del causante el que recibiera lo menos posible, podría tener su fundamento el colacionar.

En cuanto a los legatarios de parte alícuota, considero junto a DOMÍNGUEZ LUELMO⁴² y a ESPEJO LERDO DE TEJADA⁴³, que puede tener su justificación que estos colacionen, al estar instituidos en cuota y por tanto esta, en función de la colación puede verse afectada.

En primer lugar porque la argumentación dada por la doctrina señalada que considera que estos no deben de colacionar se basa en un argumento histórico; argumento que con la profunda transformación sufrida por la institución debe de tomarse con cautela y un argumento literal que al igual que el histórico debe de relativizarse por ser conceptos el de heredero y legítimo que no los perfila correctamente el Código.

En segundo lugar porque como ya menciona DOMÍNGUEZ LUELMO⁴⁴ legislación posterior como es la LECiv en el artículo 782.1 equipara como legitimados para la división judicial de la herencia al coheredero y legítimo de parte alícuota. Pudiendo extraer de aquí también la cotitularidad activa del legatario de parte alícuota en la herencia.

En tercer lugar ESPEJO LERDO DE TEJADA⁴⁵ plantea cuando una posible disposición del causante dice “*Lo que por legítima le corresponda*” no quedando claro si tratamos de un heredero forzoso o ante un legítimo de parte alícuota.

Para A. DOMÍNGUEZ LUELMO., en DE PABLO CONTRERAS, P., *et.al*, [dirs], *Código Civil Comentado, Volumen II libro III, 2ª edición*, Civitas, Navarra, 2016, pg. 1580. El colacionante debe de ser legítimo a título de heredero, excluye de la colación al legítimo que no sea heredero y al legatario, acepta que pueda darse por el legatario de parte alícuota.

Para ESPEJO LERDO DE TEJADA., pgs.7450 a 7454. Existen dos posturas una restrictiva y otra extensiva, encontrándose dicho autor en la tesis extensiva y admitiendo la colación para los legitimarios que sean legatarios de cuota y para aquellos que les hayan limitado el derecho a lo que por legítima les corresponda.

Para LLEDÓ YAGÜE, *op. cit.*, pg. 461. No basta con ser heredero ni con ser legítimo, deben de darse las dos condiciones de manera simultánea.

Para DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pgs. 204 y 205. “*Tienen que ser herederos, es decir sucesores a título universal.*”

⁴¹ LLEDÓ YAGÜE, *op. cit.*, pg. 457. Reflexiona al respecto de la posibilidad que las desigualdades se aumente por la colación.

⁴² DOMÍNGUEZ LUELMO, *op. cit.*, pg. 1580.

⁴³ ESPEJO LERDO DE TEJADA, *op. cit.*, pg. 7451

⁴⁴ DOMÍNGUEZ LUELMO, *op. cit.*, pg. 1581.

⁴⁵ ESPEJO LERDO DE TEJADA, *ibidem*.

La jurisprudencia del TS y de las AP, con pronunciamientos como la STS⁴⁶ 22.01.1963 o la SAP de Barcelona 04.09.2008, ha seguido la misma línea que la mayor parte de la doctrina. Aunque en la STS⁴⁷ 17.03.1989 admite la colación del legatario de parte alícuota si bien la admite únicamente cuando ha sido impuesta por el testador.

En cuanto al cónyuge viudo, parece generalizada la doctrina que admite la colación únicamente para el heredero forzoso. Debemos de señalar que el caso del cónyuge su posición en la herencia es muy peculiar, aunque no es otra que la de legitimario⁴⁸-legatario. La jurisprudencia⁴⁹ al sucesor usufructuario, aunque sea a título universal del mismo modo lo reconoce legatario STS 21.01.1963 y STS 19.11.1907 entre otras.

Por lo expuesto, no parece viable la posibilidad de someter a colación lo donado al cónyuge⁵⁰ viudo. ESPEJO LERDO DE TEJADA⁵¹ argumenta la pertenencia a grupos distintos como en su día eran los hijos naturales y los hijos legítimos. Pertenencia a diferentes grupos que nada afectaría a su obligación de colacionar aun siendo de grupos iguales, por ser el título de este de legatario y no de heredero.

REAL PÉREZ⁵², sí que admite la colación para el cónyuge viudo que también haya sido instituido heredero, en mi opinión esta razón no supera las dificultades ya expuestas, siendo este heredero de la misma consideración que cualquier otro heredero voluntario, y por tanto no colacionaría.

En cuanto a los acreedores, debemos de diferenciar aquí dos tipos de acreedores.

⁴⁶ Entre otras la STS⁴⁶ 22.01.1963 El heredero de parte alícuota trata de colacionar y pedir la división de unas fincas y el tribunal desestima dichas pretensiones. Alegando que *“para que pueda ser calificado de heredero el llamado a una sucesión, ha de reunir un doble requisito: a) Carácter universal del llamamiento; y b) Que tenga lugar el mismo a título de herencia y no de legado, es decir, voluntad evidente de asignar al sucesor nombre y carácter de heredero (artículo 668), de tal forma que si el primer requisito no mediere, y en lugar de atribución universal el llamamiento se limita a circunscribirse a cosa cierta y determinada, no habría heredero sino legatario”*

Jurisprudencia más reciente de las audiencias sigue con el mismo criterio de no permitir la colación del legatario de parte alícuota. SAP de Barcelona 04.09.2008 reconoce la facultad legal de pedir la partición de la herencia como ya he expuesto en el trabajo al legatario de parte alícuota pero no permite la colación de una finca. “entre los herederos, se limita a negar el carácter colacionable del valor de la finca”

⁴⁷ Es relevante la admisión de la colación por parte del tribunal para legatario de parte alícuota, aunque debemos de tomarla de manera muy cauta dicha admisión ya que es una institución de carácter dispositivo y la jurisprudencia al respecto no es abundante.

⁴⁸ O’CALLAGHAN MUÑOZ, *comentarios...*, op. cit., tercera edición, “comentarios al artículo 834”, pg. 840. El cónyuge viudo tiene condición de legitimario.

DE CASTRO GARCÍA, J., *Et.al, Código Civil, Comentarios, Jurisprudencia, Concordancias Y referencias legales actualizas, undécima edición, “comentarios al artículo 834”* Colex, Madrid, 2000, pg. 368. “...se deduce que el sucesor usufructuario no puede confundirse con un heredero ni con un legatario de parte alícuota...”

⁴⁹ La jurisprudencia al sucesor universal que sea usufructuario lo ha venido reconociendo de manera reiterada legatario. STS 21.01.1963 / STS 19.11.1907 / STS 11.01.1950/ STS 11.02.1956 / STS 9.12.1970

⁵⁰ DE LOS MOZOS., op. cit., pgs. 208 y 209. No considera que debe de colacionar, por razones legislativas ya modificadas, así como porque las donaciones usuales no son colacionables así como por no ser legitimario sino legatario.

⁵¹ ESPEJO LERDO DE TEJADA, op. cit., pgs. 7454 y 7455.

⁵² ESPEJO LERDO DE TEJADA, *ibídem*. Aunque admite dicha colación, aclara que dicha cuestión merece un estudio más detenido.

Los acreedores del causante y los acreedores del heredero. Solo podrán beneficiarse de la colación los acreedores del heredero forzoso, pudiendo estos gracias a la mencionada operación particional ver aumentados los bienes de su deudor. Se encuentran legitimados activamente para pedir la colación, cuando no tengan otra forma de proceder al cobro en los términos del art 1001 el código civil. En cuanto a los acreedores del deudor, estos no tendrán ningún derecho a que se practique la colación. Según VALLET DE GOYTISOLO⁵³ “*Esta no tiene por objeto aumentar los derechos de los acreedores...*” Resulta comprensible que venga reconocida esta posibilidad a los acreedores del heredero, ya que del mismo modo que no puede repudiar⁵⁴ la herencia, cuando está compoerte una manera de cobro, tampoco puede renunciar a colacionar cuando suponga aumentar las expectativas de cobro de sus acreedores.

5.2 Presupuesto objetivo.

Para que pueda darse la colación el precepto del código exige que sean bienes recibidos por “dote, donación u otro título lucrativo” artículo 1035 del Código Civil.

Por tanto la ley exige que sean atribuciones a título gratuito del causante, es decir exige que sean liberalidades, atribuciones patrimoniales realizadas de manera voluntaria y sin que exista ninguna obligación ni legal, ni contractual ni de ninguna otra índole para realizarlas. Por tanto quedan fuera de colación obligaciones como las alimenticias.

El artículo 1041 del código civil⁵⁵ exceptúa determinadas “donaciones” o gastos que no pueden estar sometidos a colación. En primer lugar no podrán someterse a colación aquellos gastos derivados de la obligación legal de proporcionar alimentos que tienen los padres respecto de los hijos, dentro de estos gastos de alimentos podemos incluir los gastos de alimentación⁵⁶, asistencia médica o regalos propios que se tengan por costumbre.

Todas aquellas obligaciones enmarcadas entre los deberes de carácter familiar.

Podrán quedar fuera de esta excepción de no colacionar cuando los gastos sean desproporcionados para el que los da, en función de sus posibilidades económicas o de

⁵³ VALLET DE GOYTISOLO, *op. cit.*, pg. 805.

⁵⁴ Artículo 1001 del Código Civil.

⁵⁵ Artículo 1041.

No estarán sujetos a colación los gastos de alimentos, educación, curación de enfermedades, aunque sean extraordinarias, aprendizaje, equipo ordinario, ni los regalos de costumbre.

Tampoco estarán sujetos a colación los gastos realizados por los padres y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes con discapacidad

⁵⁶ MATEO SANZ, *op. cit.*, pg. 1134. Plantea la situación, en la que se prestan alimentos a aquellos hijos que nos los necesitan de manera voluntaria. Dicha situación la resuelve con dos teorías. En primer lugar una aportada por SARMIENTO y DOMÍNGUEZ LUELMO que “*si voluntariamente se entregan no se podrá reclamar su colación...*” y otra aportada por GARCÍA RIPOLL que considera que cuando se prestan de forma voluntaria deben de colacionarse. ESPEJO LERDO DE TEJADA, *op. cit.*, pg. 7506. Considera que cuando dichos gastos sean excesivos “*no estarían exentos de colación.*”

las necesidades. Se deberá de atender a quien los presta y a quien los recibe para tener esto en consideración⁵⁷.

Cuando los abuelos prestan alimentos, en lugar de prestarlos los hijos, estos alimentos sí que deberán de colacionarse ya que los abuelos⁵⁸ están evitando un gasto a los hijos, por lo que los padres deberán de colacionar en la herencia de los abuelos aquellos gastos alimenticios prestados por estos cuando no les correspondía.

En los supuestos en los que se done a un hijo discapacitado un derecho de habitación, quedara exento también de computarse en el cálculo de las legítimas, del mismo modo que los alimentos, no siendo tampoco colacionable. Artículo 822 del código civil.

En multitud de ocasiones se incluyen los gastos de educación dentro de los alimentos, a pesar de ello el código en su artículo 1042 dispone la posibilidad de que sean colacionados. Descontando el importe de lo que hubiera costado que dicho hijo estuviera en la vivienda familiar. Evidentemente este artículo responde a épocas ya pasadas en la que la educación era mucho más cara y tan solo las economías familiares más solventes podían permitirse dotar de estudio a alguno de sus miembros. Actualmente se podría decir que este artículo queda de manera residual para aquellos supuestos en los que a alguno de los hijos y a modo de liberalidad se le paguen determinados estudios o estudios en lugares excesivamente caros.

Por tanto y tras las excepciones enunciadas, debemos de añadir a ellas algunas ya anecdóticas, como la dote o como los gastos efectuados por los padres para redimir a los hijos de su suerte de soldado. Debemos de proceder a analizar las donaciones y sus clases, ya que esta es la liberalidad más habitual del causante.

5.2.1 Clases de donaciones.

- A- Donaciones onerosas; en estas existe un compromiso por ambas partes, es decir el donante se obliga a la entrega del bien y el donatario se obliga a cualquier otra contraprestación. El gravamen por norma general debe de ser inferior al importe de la donación. Se regirán por las normas de los contratos. La diferencia existente entre el gravamen impuesto y el importe de la donación, será el importe que debe de colacionarse. De ese modo fijo su jurisprudencia el Tribunal Supremo el 6 de diciembre de 1993 y con ese criterio ha continuado posteriormente. STS⁵⁹30.09.2007.
- B- Donaciones remuneratorias, en este supuesto el donatario ha prestado algún servicio o ha realizado alguna acción que ha conducido al donante a realizar la donación a pesar de no ser exigible. En esta clase de donaciones debemos de colacionar al igual que en las anteriores el exceso. Es decir tras valorar el importe de la prestación o del servicio, proceder a practicar la correspondiente resta para

⁵⁷ Para O'CALLAGHAN MUÑOZ, cometarios..., *tercera edición*, op.cit., pgs. 999 y 1000. "No es necesario que guarden adecuada proporción a las posibilidades de quien los presta siempre que se abonen en la misma medida para todos los hijos."

⁵⁸ ESPEJO LERDO DE TEJADA, *op. cit.*, pg. 7510. Precisa a propósito de la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad, que cuando el abuelo, pague los gastos del nieto con discapacidad estos no podrán estar sujetos a colación.

⁵⁹ STS 30.09.2007 "gravamen inferior no modifica la causa gratuita que fundamentó la donación sino que comporta únicamente una disminución de la atribución patrimonial"

comprobar el exceso del donatario y este colacionarlo. La jurisprudencia lo reconocía en la STS⁶⁰ 29.7.2005 en este sentido a pesar de que autores como DOMÍNGUEZ LUELMO⁶¹ inciden en una dispensa de colacionar tácita en esta clase de donaciones, por la mera intención remuneratoria de los servicios del donante. En mi opinión el razonamiento de DOMÍNGUEZ LUELMO es perfectamente comprensible, y lógico ya que el causante decide realizar la donación en agradecimiento, y no como adelanto de lo que por herencia pudiera corresponderle.

- C- Donaciones impropias⁶², en esta clase de donaciones, el donatario se ve beneficiado mediante una liberalidad suponiendo un enriquecimiento para este, pero sin practicarse por parte del donante una donación como tal⁶³. Según DOMÍNGUEZ LUELMO⁶⁴, está se da “*sin efectiva y simultánea transmisión de bienes*” Como ejemplo más característico dentro de esta clase de donaciones podemos encontrar la condonación de una deuda.

En primer lugar debemos de señalar que el hecho de existir una deuda entre padres e hijos no implica la voluntad de estos respecto de aquellos de condonar dicha deuda, por lo que será exigible por los padres a los hijos y del mismo modo operará la prescripción a favor del deudor.

En segundo lugar, en los supuestos en los que se pueda apreciar el *animus donandi* de dicho importe, la prescripción no será alegable como reconoce gran parte de la doctrina⁶⁵ por tanto procederá colacionar dichos bienes.

- D- Donaciones de créditos, estas deberán de colacionarse de la misma manera que se colacionan la donaciones de dinero aunque como apunta DOMINGUEZ LUELMO⁶⁶ “*solo procede cuando efectivamente se cobra el crédito o este se perjudica por causa imputable al donatario*”, este caso puede resultar de especial complicación en mi opinión, ya que en determinadas ocasiones, puede darse la situación de que el crédito se haya donado a un heredero forzoso que debiera de colacionarlo a su cobro. Pero o bien no está vencido, o bien no ha sido posible su ingreso por causas inimputables al acreedor, en el momento del fallecimiento del causante. Por lo que el heredero, que ostenta dicho derecho de crédito, sigue conservando dicho título que comporta en mayor o menor medida un valor, pero no podrá procederse a su colación. Por ello y en mi opinión, considero que ante dicho supuesto deberían de aplicarse las reglas contenidas en el artículo 1050 Cc y proceder a la colación de otros bienes si procede y a la correspondiente partición prestando la fianza que se considere oportuna, o una vez cobrado el crédito proceder a realizar un nuevo reparto.

⁶⁰ LA STS 29.07.2005 Es realmente clara frente al razonamiento de DOMÍNGUEZ LUELMO, ya que en este caso la donación se había realizado por los cuidados de una hija a un padre mediante una compraventa simulada, por tanto la voluntad del causante se desprende de manera cristalina, dando lugar por parte del tribunal a imponer la colación de aquello que exceda de la prestación del servicio.

⁶¹ DOMÍNGUEZ LUELMO, *op. cit.*, pg.1582.

⁶² Para DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pg. 237. Siguiendo el razonamiento de CLEMENTE DE DIEGO podemos considerar donaciones indirectas incluso la renuncia a una herencia en favor del heredero forzoso.

⁶³ La jurisprudencia reconoce los extremos explicados al respecto en las STS 25.05.1992, obligando a colacionar en los supuestos en los que exista dicho *animus donandi*.

⁶⁴ DOMÍNGUEZ LUELMO, *ibídem*.

⁶⁵ DOMÍNGUEZ LUELMO, *op. cit.*, pg. 1582., ESPEJO LERDO DE TEJADA, *op. cit.*, pg.7464. y DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pg. 243., Entre otros.

⁶⁶ DOMÍNGUEZ LUELMO, *op. cit.*, pg. 1583.

E- Donaciones de usufructo y de nuda propiedad, ya que en la práctica diaria son muy habituales entre padres e hijos, dando lugar a multitud de litigios relacionados al respecto. Por ello serán objeto de un análisis más detenido en el apartado siguiente de este trabajo.

Si bien todas estas donaciones son las más habituales, los supuestos no se agotan. DE LOS MOZOS⁶⁷ ya menciona que estas pueden ser tan variadas, como supuestos pueden darse en la vida diaria, siendo colacionables las obras realizadas en los inmuebles de los herederos forzosos, renunciaciones *in favorem*, arriendos por debajo del precio las donaciones simuladas o los pactos sucesorios que sean nulos entre otras donaciones.

6. La colación del usufructo y de la nuda propiedad.

En familias en las que el patrimonio es extenso pero no desmedido, es habitual que los padres donen a los hijos bienes para que estos puedan hacer uso de ellos y mejorar su situación económica de algún modo. En estas situaciones los padres donan la nuda propiedad a los hijos pero se reservan el usufructo para ellos, como medida de aseguramiento de su propia situación económico-financiera.

En familias con grandes patrimonios, puede resultar usual que los padres donen a los hijos bienes en usufructo, en mayor medida que en nuda propiedad, con el objeto que mediante sociedades sigan ellos controlando dicho patrimonio, pero sacando de su tributación el rendimiento que genera el mismo y tributando por ello sus hijos.

En la práctica esta clase de donaciones, resulta frecuente lo que genera los correspondientes problemas a la hora de las sucesiones, ya que debemos de analizar cómo colacionarán estas liberalidades en las herencias de los respectivos causantes y cómo proceder a valorar las mismas. Debemos de tener claro el fundamento propio de la institución como operación particional, siendo este igualar en cuota y tomar lo donado como anticipo.

La disociación del derecho de propiedad puede darse mediante la enajenación del usufructo o mediante la enajenación del derecho de propiedad. Ambos se encuentran íntimamente vinculados, ya que son parte de una misma realidad. La especial relación se da principalmente en la valoración de estos, ya que el valor de ambos nunca puede superar el cien por cien del valor del bien.

Aunque como veremos existen ciertas reglas de colación, que permiten disfrutar de ciertas liberalidades durante un determinado tiempo y finalmente no llegar a colacionar, todas estas liberalidades deberán de ser tenidas en cuenta para el cálculo de las legítimas como así lo ha reconocido jurisprudencia reciente, declarando determinadas liberalidades inoficiosas por dicha causa. STS⁶⁸ 23.02.2006

⁶⁷ DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pg. 246.

⁶⁸ STS 23.02.2006 El tribunal declara inoficiosa la donación de acciones en nuda propiedad por exceder el valor de esta, de lo que el causante podía disponer.

6.1 La colación de usufructo.

Al hablar del derecho de usufructo, hablamos de un derecho real, de un derecho de goce y disfrute de una cosa ajena. Un derecho que tiene una dimensión patrimonial y que por tanto tiene un determinado valor.

El derecho de usufructo podemos clasificarlo principalmente, en el derecho de usufructo temporal y en el derecho de usufructo vitalicio.

En cuanto a lo que a materia de sucesiones nos atañe, en aquellos supuestos en los que los padres donen el usufructo a uno de los hijos de un determinado bien, debemos de distinguir entre los frutos percibidos por el derecho de usufructo y el valor del derecho de usufructo como valor propio del derecho real.

La regulación la encontramos en los artículos 1035 y 1049 del Código Civil. El primero nos habla de la necesidad de traer a colación los “...*Bienes o valores...*” mientras que el segundo nos habla de que “*los frutos e intereses de los bienes sujetos a colación no se deben a la masa hereditaria sino desde el día en que se abra la sucesión.*”

Por tanto y tras examinar la legislación debemos necesariamente distinguir entre el derecho de usufructo como derecho real colacionable, y los frutos⁶⁹ ya percibidos por el ejercicio de ese derecho como frutos no sujetos a colación.

En los supuestos en los que nos encontremos ante un usufructo temporal, pueden darse dos situaciones:

En primer lugar, que al abrirse la sucesión, el usufructo por el trascurso del tiempo ya se haya extinguido. Teniendo la plena propiedad del inmueble los padres y no estando sujeto a colación dicho usufructo ya cumplido.

En segundo lugar, que este todavía se encuentre vigente y que uno de los herederos forzosos cuente con dicho derecho. En este segundo supuesto debemos de proceder a valorar el derecho, no por el valor que tenía en el momento de la constitución del mismo si no con el valor que le queda desde la apertura de la sucesión hasta que su extinción.

En el supuesto en que nos encontremos ante un usufructo vitalicio, del mismo modo que en el caso de los temporales puede estar este ya extinguido porque el heredero forzoso a favor de que se constituyó haya fallecido y acudan a la herencia en derecho de representación sus sucesores. En este caso no se encontraría sujeto a colación o que este se encuentre vigente y del mismo modo que el temporal se deba de proceder a su valoración desde el momento de la apertura de la sucesión.

6.2 La colación de nuda propiedad.

El valor de la nuda propiedad está fundado en la expectativa de la consolidación del pleno dominio. Por lo que si tras el fallecimiento se procede a consolidarse el pleno dominio del bien podremos optar por dos soluciones. Una primera solución podría ser

⁶⁹ DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pgs. 260 y Ss. Hace este autor un análisis al respecto de los frutos de gran trascendencia, diferenciando momentos históricos. Reflexiona sobre la necesidad de colacionar dicho usufructo por el empobrecimiento sufrido en el patrimonio del causante por no haber percibido estos.

atendiendo al valor de la nuda propiedad colacionar el valor de esta y una segunda atendiendo al valor del bien en el momento del fallecimiento colacionar el cien por cien del importe de este. Esta segunda opción es la apoyada por autores como BOLÁS ALFONSO⁷⁰

Comenzando por el análisis de la primera solución, si colacionamos el valor de la nuda propiedad en el momento de la donación, ya que en el momento del fallecimiento se consolida el pleno dominio, no se cumpliría el fin de la colación de igualar las cuotas de cada heredero forzoso porque este colacionaría el bien por un importe muy inferior al bien que acabaría recibiendo por lo que tendría un incremento patrimonial no colacionado frente a los coherederos forzosos.

La segunda solución implica la necesidad de tener que colacionar el bien al cien por cien de su valor en el momento del fallecimiento. Esta solución es la más acorde y equitativa con el resto de coherederos ya que, a pesar de que en el momento de la donación este solo percibió la nuda propiedad, con el valor que ella comportaba, en el momento del fallecimiento lo que recibe es el pleno dominio del bien por ello la necesidad de colacionar el bien en su totalidad.

En mi opinión la solución aportada por BOLÁS ALFONSO, es la solución más razonable como regla general, aunque analizando la SAP⁷¹ de Málaga de 22.07.2013 en la que se plantea un supuesto en el cual una madre dona a una hija dinero para adquirir la nuda propiedad de un inmueble adquiriendo ésta el usufructo. En el supuesto descrito la hija solo colacionaría la donación del dinero siendo ajena toda la cuestión del usufructo y la nuda propiedad. Por tanto, tratando de obtener reglas generales se deberá de atender de manera precisa a la adquisición tanto de la nuda propiedad, como del usufructo para obtener los criterios oportunos de colación.

Junto con las donaciones de usufructo y nuda propiedad, que son las que más problemática pueden presentar a pesar del silencio de la jurisprudencia, podemos encontrar donaciones de uso. Estas se regirán por las mismas reglas que hemos expuesto para el usufructo, con la particularidad que existe entre la valoración de un tipo de derecho real y del otro.

7. Reglas de valoración de atribuciones colacionables.

Las reglas para determinar la manera de colacionar las atribuciones colacionables se recogen principalmente en el artículo 1045 de nuestro Código Civil⁷². A pesar de

⁷⁰ BOLÁS ALFONSO, *op. cit.*, pg. 178. Este apoya dicha la colación por el valor total del inmueble por ser efectivamente el valor total de la pérdida que sufre el patrimonio del causante, a pesar de que ésta se haya dado en dos momentos diferentes.

⁷¹ La jurisprudencia no es abundante aunque encontramos sentencias como la SAP de Málaga de 22.07.2013 en la que la causante presta dinero a su hija para adquirir la nuda propiedad de una vivienda adquiriendo ella el usufructo de esa. A la muerte de la causante solo debe de colacionar el dinero prestado para la nuda propiedad.

⁷² Artículo 1045

No han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios.

El aumento o deterioro físico posterior a la donación y aun su pérdida total, casual o culpable, será a cargo y riesgo o beneficio del donatario.

encontrase recogidas en dicho precepto la regulación ha resultado insuficiente, por lo que ha requerido de la ayuda de la doctrina y de la jurisprudencia para dar luz a las diferentes situaciones que se han ido presentando.

Tras la lectura del precepto podemos inferir en primer lugar que la colación, actualmente en nuestro sistema legislativo es por imputación de valor, no cabe la vieja colación *“in natura”* en nuestro Derecho. A pesar de que la colación recogida en nuestro código civil sea una colación por imputación de valor, se permite que se dé una colación *in natura* para gran parte de la doctrina⁷³. Del mismo modo, ha resultado ser una solución reconocida por la jurisprudencia⁷⁴, en aquellas situaciones en las que estén de acuerdo todos los herederos y no exista un perjuicio para un tercero.

En cuanto a la valoración de los bienes para proceder a la correspondiente toma de menos, debemos de diferenciar por un lado los bienes inmuebles y por otro lado el resto de bienes como dinero, aparatos tecnológicos, electrodomésticos, etc.

7.1 Bienes inmuebles.

Comenzando por los bienes inmuebles estos se deberán de valorar en el momento en que evalúen el resto de los bienes hereditarios, es decir no se deben de valorar en el momento de la donación, si no en el momento de la partición, como señala LACRUZ⁷⁵ *“...la cosa se evaluará hoy tal y como se recibió entonces...”*

Dentro de esta valoración como no podría resultar equitativo de otro modo se deberán de descontar todas aquellas mejoras o incrementos de valor que se hayan debido a las inversiones o a la actividad del donatario⁷⁶, teniendo en cuenta la cosa tal y como se recibió. Se deberán de tener en cuenta en dichas valoraciones aquellos incrementos de valor que sean ajenos al donatario, incrementos producidos por la actividad administrativa⁷⁷, tales como recalificaciones urbanísticas de un predio rústico a uno urbano, modificación jurídicas, etc.

La valoración de los bienes, transcurrido un determinado periodo de tiempo que en ciertas ocasiones puede ser extenso desde el momento de la donación hasta el momento de la práctica de la colación puede ser realmente complicado. Especialmente en aquellos supuestos en los que el donatario como titular del bien ha procedido a su enajenación y ya no se encuentra el bien dentro del patrimonio de este, por lo que su

⁷³ autores como DOMÍNGUEZ LUELMO, *op. cit.*, pg. 1585. o O'CALLAGHAN MUÑOZ, *comentarios...*, *op. cit.*, tercera edición, Pg. 1003., ven posible esa solución, por otro lado autores como ESPEJO LERDO DE TEJADA, *op. cit.*, pg. 7543., no niegan que pueda resultar factible ante la situación de acuerdo expuesta, pero la ven de dudosa aplicación en aquellas situaciones en las que no exista acuerdo y el heredero que tenga la obligación de colacionar ante la difícil valoración del bien, prefiera aportarlo in natura ante la búsqueda de otras alternativas de valoración. En este supuesto ESPEJO LERDO DE TEJADA considera que puede ser una solución de dudosa aplicación ante la falta de previsión legislativa al respecto.

⁷⁴ STS 17.12.1992 *“nuestro Código Civil rechaza la colación “in natura”, salvo pacto entre los coherederos”* y la STS 21.04.1997 sigue la misma línea doctrinal.

⁷⁵ LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, pg. 145. Y ESPEJO LERDO DE TEJADA, *op. cit.*, pg.7544.

⁷⁶ La jurisprudencia así lo reconoció ya en la STS de 19.07.1982. Inspirada por el principio del enriquecimiento injusto.

⁷⁷ En este sentido se pronunció la jurisprudencia. STS de 17.12.1992. Estima que el cambio de naturaleza de una finca rústica a urbana, debe de colacionarse.

valoración podría conducir a situaciones injustas ya que esté podría haberse revalorizado por las causas anteriormente analizadas, pero el donatario no verse afectado por ningún incremento patrimonial, teniendo que colacionar un valor superior al beneficio experimentado.

En dichas situaciones la doctrina y la jurisprudencia han ofrecido diferentes soluciones. En primer lugar para ESPEJO LERDO DE TEJADA⁷⁸ la solución más acertada para dicha situación es la propuesta por ROCA JUAN, es decir colacionar teniendo en cuenta "...el precio real de la venta, o bien actualizar la valoración de los bienes donados cuando fueron enajenados...", dentro de ese grupo de autores también se encuentra DOMÍNGUEZ LUELMO⁷⁹, que además añade que en caso de haberse hecho a título gratuito la enajenación se valorara el bien en el momento de dicha transmisión, procediendo a su actualización.

En cuanto al aspecto relativo a la actualización, mi opinión es contraria a la de estos dos autores o al menos se deben de apuntar ciertas precisiones al respecto. Por el principio que inspira la institución de la colación, que trata de buscar una igualdad de cuota entre todos los herederos. Debemos de tener en cuenta que tras una crisis como la sufrida en nuestro país en los últimos años, el mercado inmobiliario se ha desplomado y la valoración que tenían los inmuebles hace doce o quince años en muchos casos puede llegar a ser el cincuenta por ciento de la valoración que tienen hoy en día los mismos.

Por ello si procedemos a tomar la valoración de dichos inmuebles en el momento de la enajenación, tomando como referencia por ejemplo el año 2006 y actualizamos esa cantidad económica, como si hubiese sido una donación de dinero, actualmente nos encontraríamos colacionando una cantidad que no sería real a la que se debería de obrar. El valor del bien donado tras el paso de doce años, sería muchísimo inferior incluso que el valor del año 2006. Dicho incremento económico no se ha producido por causas como modificaciones administrativas o cambio de situaciones jurídicas, pudiendo dar lugar a situaciones de bloqueo del tráfico jurídico ante las incertidumbres en la colación.

Por el contrario si se tomara la valoración de dicho inmueble en aquella época y se procediese a su actualización, siendo esta una actualización en este caso a la baja disminuyendo dicha valoración en el porcentaje en el que haya disminuido el valor de los inmuebles en dicha localidad, sería conforme a los principios de la colación y por tanto procedería realizar la colación de dicha manera.

En segundo lugar para DOMÍNGUEZ LUELMO⁸⁰ y para MATEO SANZ⁸¹ existen tres alternativas para realizar la colación en los supuestos de enajenación del bien. En primer lugar teniendo en cuenta el valor de bien en el momento de la enajenación, en segundo lugar el precio por el que se enajenó con la correspondiente actualización y en tercer y último lugar el valor del bien al tiempo de la enajenación, pero con las correspondientes actualizaciones al tiempo de la partición. Al igual que en las soluciones ofrecidas por ROCA JUAN y por ESPEJO LERDO DE TEJADA considero que no son ajustadas a la realidad en la que vivimos y hemos vivido en España en los últimos años pudiendo haber

⁷⁸ ESPEJO LERDO DE TEJADA, *op. cit.*, pg. 7550.

⁷⁹ DOMÍNGUEZ LUELMO, *op. cit.*, pg. 1614. Valora estos dos criterios de la misma manera que LERDO DE TEJADA, aunque plantea un tercero en la misma línea que los explicados a continuación.

⁸⁰ DOMÍNGUEZ LUELMO, *op. cit.*, pg.1614.

⁸¹ MATEO SANZ, *op. cit.*, pg. 1139.

sido justas y equitativas en épocas en las que el valor de los inmuebles no bajaba y siempre subía, pero actualmente considero que la solución más justa ante este supuesto sería la de proceder a tomar el valor del inmueble en el momento de la enajenación y aplicarle el porcentaje correspondiente al precio medio de la localidad de incremento o de disminución del precio medio de esa clase de inmuebles.

7.2 Donaciones de dinero y bienes de rápida depreciación.

La valoración de dinero, aparatos tecnológicos, vehículos, electrodomésticos y demás bienes muebles de rápida depreciación, no tiene sentido realizarla en el momento de la partición tomando el valor nominal, por no ser el valor en dicho momento correlativo al ahorro que ha sufrido el donatario a la pérdida patrimonial del donante. La jurisprudencia⁸² ha seguido esta fórmula valorativa, a pesar de que el código en alguno de sus artículos está marcado por un criterio nominalista.

7.3 Donación de acciones.

En estos supuestos tanto la doctrina como la jurisprudencia⁸³ han venido admitiendo la posibilidad de que cuando se haya debido a una acción diligente o por el contrario cuando se haya debido a una acción negligente del donatario, el incremento o la pérdida de valor de dichas acciones sea únicamente imputable a este y no redunden en ningún caso en la masa procediendo a valorar dichas acciones con el valor que tenían en el momento de la donación, con la correspondiente actualización de valor.

Finalmente y concluyendo con las valoraciones de las liberalidades, podría plantearse la situación en la que el donante⁸⁴ fije en el momento de la donación o en cualquier otro momento posterior, la valoración de dichas liberalidades, aun siendo una valoración que no se corresponda con el valor real del bien. Si cabe la posibilidad de dispensar a los

⁸² STS 20.06.2005, en la referida sentencia la madre dona al hijo el valor de la venta de unos solares en efectivo y a la muerte de esta se le impone al hijo la colación del dinero en los términos que se exponen. *"el valor de las cosas donadas es el que corresponde "al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios", adoptándose de este modo el sistema de colación "ad valorem", por lo que el valor de los bienes que hubieran sido objeto de donación se proyecta a tiempo posterior al de la propia donación, ya que tiene lugar en el momento de evaluar los dejados en herencia"*. La STS 04.12.2003, sigue la misma línea doctrinal que la anterior, fundamentando de manera muy sólida su argumentación con jurisprudencia análoga. La STS 17.06.1995, concluye del mismo modo que las citadas anteriormente en que en caso de donaciones de dinero se deberá de atender al valor real y no al nominal procediendo a su correspondiente actualización.

⁸³ STS de 23.02.2006, en dicha sentencia se asume que en los supuestos en los que una empresa es reflotada por el donatario, mediante su trabajo, este provecho no debe de redundar en beneficio de la masa.

⁸⁴ DOMÍNGUEZ LUELMO, *op. cit.*, pg. 1614. O'CALLAGHAN MUÑOZ, *comentarios...*, *op. cit.*, tercera edición, pgs. 1002 y 1003.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, *op. cit.*, pg. 7546.

donatarios de la práctica de la colación, más aun que se practique por el valor que el causante haya considerado oportuno.

Frente a esta opción, podemos debatir aquellos supuestos en los que el causante ha fijado un valor excesivamente alto a dicho bien y a la hora de la práctica de la colación el donatario descubre que el valor fijado por este excede del valor de la liberalidad recibida. En este caso, la doctrina como ya he apuntado al comienzo de este apartado, considera de dudosa posibilidad el aportar los bienes *in natura* en determinadas situaciones, y más en este caso, en el que posiblemente el resto de los coherederos, ante una situación beneficiosa para ellos se opongan.

Situación similar podríamos encontrar en aquellas donaciones en las que se dispensa al donatario de colacionar en la misma escritura en la que se realiza la donación, pero en un instrumento posterior el donante desea someterla a colación. Pudiendo haber sido determinante a la hora de prestar el consentimiento para aceptar o rechazar dicha donación que esta fuere o no colacionable.

En mi opinión a pesar de haber sido determinante en ambos casos la cuestión del valor para aceptar o no aceptar la donación, deberíamos de dar dos soluciones diferentes.

En primer lugar si el causante otorga un valor superior al real del bien, cabría la posibilidad de tener que respetarlo siempre y cuando no pueda aportarlo *in natura* y siempre y cuando se respeten las legítimas, ya que del mismo modo que el causante puede desigualar mediante disposiciones testamentarias puede hacerlo mediante la obligación o no obligación de colacionar.

En el segundo de los casos⁸⁵, considero que aun en contra de los coherederos, debe de caber la colación *in natura*, o en su defecto la anulabilidad del negocio jurídico. Para la formación de la voluntad del donatario al aceptar la donación, fue esencial el hecho de conocer que no iba a ser colacionable, por ello se incluyó en la misma escritura de la donación. Habiendo cambiado dicha situación, la formación de la voluntad de aquel momento, puede haber variado y este no desear dicho bien con la obligación de colacionar. Considero en este extremo que sería de plena aplicación la cláusula *rebus sic stantibus* para proceder a la revisión de la donación. La declaración de anulabilidad de dicho negocio jurídico tendría como efectos los mismos que la aportación *in natura* por ello estimo, que en dicha situación debería de proceder por economía procesal.

La jurisprudencia⁸⁶ viene reconociendo la posibilidad al donante de fijar el valor y el momento de la colación a su elección, pudiendo establecer si hay más de un donante (por ser el bien ganancial o en copropiedad) cada uno de manera independiente las precisiones que considere oportunas así se refleja en la STS 10.12.2009.

8. El exceso en la colación.

⁸⁵ LLEDÓ YAGÜE, *op. cit.*, pg. 459. Considera en este supuesto que debe de caber la renuncia de la donación o la imposibilidad de revocar la dispensa.

⁸⁶ STS 10.12.2009 en la referida sentencia, se fija el momento de la muerte como el momento de la valoración y ajustándose a determinados criterios, de este modo como son dos donantes el momento de la valoración deberá de ser el de la muerte de cada uno de ellos con las particularidades previstas para cada donatario.

En ciertas ocasiones, el valor de las liberalidades colacionables puede exceder del importe que debe de tomar el donatario de dicha herencia. Frente a esta situación descrita, la doctrina no es pacífica y da dos soluciones a este supuesto.

En primer lugar los que consideran, que dichas liberalidades, no debe de restituirse a la masa, siempre y cuando estas no resulten inoficiosas.

En segundo lugar los que estiman que las donaciones que exceden de la cuota, debe de restituirse a la masa.

8.1 Opinión favorable a la restitución del exceso.

La jurisprudencia⁸⁷ no ha tenido demasiadas ocasiones para pronunciarse respecto a esta cuestión. Entre los primeros pronunciamientos encontramos la STS de 17 .03.1989 en la cual se ordenaba la colación a favor del cónyuge viudo. Por la especial consideración de este, en la herencia, resulta complicado obtener consideraciones generales al respecto. En la STS de 2.07.2007 los argumentos empleados van en la misma dirección que los apoyados por el sector de la doctrina que defiende esta posición. Se impone al colacionante la aportación del exceso, no *in natura*, si no compensado dicho exceso en metálico a la masa. Diferencia que a pesar de aceptar la aportación del exceso, marca con autores como MORELL⁸⁸ cierta disparidad, ya que reconoce la posibilidad de aportar dicho exceso *in natura*.

Entre los autores que encontramos proclives a la aportación del exceso⁸⁹, se encuentran MANRESA, MORELL, RIVAS MARTINEZ, VALLET, GARCÍA-RIPOLL, SACAEVOLA, SARMIENTO o POUS DE LA FLOR entre otros.

Los argumentos defendidos por parte de la doctrina⁹⁰ y por la jurisprudencia⁹¹, giran en primer lugar en torno al ideal igualitario de la institución.

Entre las sentencias más recientes que encontramos, la STS 19.02.2015 busca la igualdad absoluta entre los herederos. *“La igualdad absoluta en las cuotas hereditarias,*

⁸⁷ A parte de las sentencias ya citadas podemos encontrar la STS 19.05.2008 en la que el testador, dispensaba de colacionar al donatario, imputando esta donación en el tercio de libre disposición, como si de un extraño se tratase, aunque no podemos sacar ninguna regla general, para proceder a imputar donaciones en el tercio de libre disposición, por no ser la regla general la dispensa.

⁸⁸ DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pg.181.

⁸⁹ ESPEJO LERDO DE TEJADA, *op. cit.*, pg. 7554. DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pg.172

⁹⁰ En la Sentencia de referencia citada la STS de 02.07.2007, refiere al “*el derecho al tercio de libre disposición que tienen los herederos por igual en la herencia del causante*” y aunque para ESPEJO LERDO DE TEJADA, *op. Cit.*, pg.7555 es una “*afirmación evidente, y que encontrará pocos adversarios en la doctrina*” lo cierto es que autores como O’CALLAGHAN MUÑOZ, *comentarios..., op. cit., tercera edición*, pg. 823. CAPILLA RONCERO, F., “Comentarios al artículo 1047 del código civil” , en DE PABLO CONTRERAS, P., *Et.al, [dirs], Código Civil Comentado, Volumen II libro III, 2ª edición*, Civitas, Navarra, 2016, pg. 855 y 856. Entre otros no encuentran problema en invadir parte del tercio de libre disposición por donaciones de los padres a los hijos.

⁹¹ Entre la jurisprudencia más señalada, encontramos en primer lugar la mencionada STS 02.07.2007 y a pesar de no ser abundante la jurisprudencia del Supremo al respecto encontramos una segunda sentencia reciente la STS 19.02.2015 que va en la misma dirección que la anterior, argumentando la igualdad entre los herederos, como *ratio decidendi* para entregar el exceso.

que siempre buscó el causante, exige que quien ha recibido por liberalidad de éste más de lo que le correspondía, compense con la cantidad equivalente fijada por el contador partidor a sus hermanos para que éstos puedan recibir igual que él.”

Ideal que se extiende a todo el *relictum*, que abarca el tercio de libre disposición y que no nos permite imputar aquello que excede de la cuota del heredero forzoso, en el tercio de libre disposición, para hacer esta cuota más amplia y que de ese modo dicha liberalidad colacionada no exceda. Esto ocasionaría que la cuota de dicho heredero fuese más extensa que la del resto. Según la opinión del Tribunal Supremo⁹², para lograr una cuota hereditaria más amplia y poder introducir el exceso en esta, invadiendo para ello en parte o en su totalidad el tercio de libre disposición debe de existir disposición expresa del causante.

Cuestión que resulta muy discutible a diferencia de la posibilidad de imputar alguna donación en el tercio destinado a la mejora, cuyos presupuestos para hacerlo se han tratado de manera detenida y como ya se ha abordado en su momento requiere de algún tipo de manifestación, expresa o tácita del causante y nunca presunta para hacerlo.

En segundo lugar utilizan un argumento histórico, ya que en los orígenes de la institución, en el Derecho Romano existía dicha obligación de aportar el citado exceso y en el Derecho intermedio, en la Ley 29 de Toro era necesaria la aportación del mismo modo. Siendo este segundo argumento el más sólido.

8.2 Opinión favorable a retener el exceso.

Dentro del grupo de autores que consideran que el donatario retiene para si dicho exceso siempre y cuando esté no sea, claro está, inoficioso se encuentran autores⁹³ como ROCA SASTRE, LACRUZ, GARCÍA-BERNARDO, DE LOS MOZOS, PUIG BRUTAU, ALBALADEJO, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, DIEZ PICAZO Y GULLON entre otros.

La argumentación empleada por este grupo de autores, consiste en un exhausto análisis del artículo 1047⁹⁴ y 1048⁹⁵ del código civil, así como de un minucioso análisis de las circunstancias históricas y legales respectivas.

⁹² Según las sentencias señaladas del alto tribunal debe de existir, disposición expresa de desigualar a alguno de los hijos, de no ser así se presume la igualdad y por tanto deberá de aportarse dicho exceso.

⁹³ ESPEJO LERDO DE TEJADA, *op. cit.*, pg. 7554. O'CALLAGHAN MUÑOZ, *comentarios...*, *op. cit.*, tercera edición, pg. 1005. Para O'CALLAGHAN la expresión "...tomará de menos...." *Indica ya el límite de los efectos de la colación deduciéndose que nunca el donatario tendrá que devolver los bienes.*" GARCÍA ALBALADEJO, *op. cit.*, pg. 192. En palabras de ALBALADEJO "El colacionante toma de menos tanto como recibió, pero nunca devuelve nada de esto." MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., en PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., [coord.] *Derecho de Sucesiones, Curso de Derecho Civil (V)*, Colex, Madrid, 2013, pg. 239.

⁹⁴ Artículo 1047 del Código Civil.

El donatario **tomará de menos** en la masa hereditaria tanto como ya hubiese recibido, percibiendo sus coherederos el equivalente, en cuanto sea posible, en bienes de la misma naturaleza, especie y calidad.

⁹⁵ Artículo 1048 del Código Civil.

No pudiendo verificarse lo prescrito en el artículo anterior, si los bienes donados fueren inmuebles, los coherederos tendrán derecho a ser igualados en metálico o valores mobiliarios al

Comenzando por el análisis del precepto del código y tras una primera lectura, podemos ver como en dicha disposición se contiene la expresión “...Tomará de menos...” no imponiéndose mediante ninguna norma expresa la obligación de aportar dicho exceso a la masa. Claro está para la mayoría de la doctrina⁹⁶, que el tercio de mejora es un tercio en el que no puede imputarse ninguna donación, siempre y cuando no pueda inferirse de manera expresa o inequívoca de la voluntad del causante. (Paradójicamente para VALLET⁹⁷ sí que es posible, a pesar de ser uno de los autores que se suman a la posición que implica la aportación del exceso). Muy discutible puede resultar que tras realizar la donación el causante no pueda imputarse esta en el tercio de libre disposición, ya que este tercio como su propio nombre indica, de manera indubitativa es un tercio del cual el causante puede disponer con plena libertad. Pudiendo este a lo largo de su vida haber dispensado o impuesto la colación a su libre arbitrio o del mismo modo desigualar. No dando lugar a pensar que si este ha realizado ya dicha donación, deseara que el donatario tuviera que compensar en metálico su exceso al resto de herederos forzosos. Bien es cierto que las donaciones se han podido practicar a lo largo de la vida y haber ido variando la situación patrimonial del causante.

Por tanto, puede resultar muy discutible el posicionarse en contra de la imputación del exceso de dicha liberalidad en el tercio de libre disposición. Ya que es presumir la igualdad en un tercio en el que no necesariamente debe darse y suponiendo que el causante la deseaba a pesar de no haber dispuesto este nada al respecto. Por ello, la posición que implique la aportación del exceso a la masa supone presumir algo que ni el causante nos ha conducido mediante ningún indicio a presumirlo, ni la propia legislación positiva nos induce a hacerlo, ya que no existe ningún precepto legal en el código que obligue a la aportación del exceso a la masa⁹⁸.

Continuando con el argumento más sólido dado por el sector doctrinal proclive a la aportación del exceso, podemos decir, que el argumento histórico debe tomarse con especial cautela.

Primero, porque en nuestro Derecho positivo, contamos con un artículo, el citado 1047 del Código Civil que no impone la colación del exceso, sino únicamente se refiere a una toma de menos o como mucho y en palabras de LACRUZ⁹⁹ “...nada tomará del relictum, pero nada habrá de pagar a los coherederos...”.

tipo de cotización; y, no habiendo dinero ni valores cotizables en la herencia, se venderán otros bienes en pública subasta en la cantidad necesaria.

Cuando los bienes donados fueren muebles, los coherederos sólo tendrán derecho a ser igualados en otros muebles de la herencia por el justo precio, a su libre elección.

⁹⁶ O'CALLAGHAN MUÑOZ, comentarios..., sexta edición, op.cit., pg. 823. CAPILLA RONCERO, F., op. cit., pgs. 854 y Ss. S. CÁMARA LAPUENTE, “comentarios al artículo 825 del Código civil”, en DE PABLO CONTRERAS, P., Et.al, [dirs], Código Civil Comentado, Volumen II libro III, 2ª edición, Civitas, Navarra, 2016, pg.882. Entre otros.

⁹⁷ . ESPEJO LERDO DE TEJADA, op. cit., pg.7567. VALLET salva dicha contradicción alegando que “...no haya interferencia alguna de la colación. Sea por haber un heredero forzoso único, por ser simple legatario el legitimario imputante o por haber repudiado la herencia” lo que en opinión propia no logra escapar de dicha contradicción siendo esta postura incongruente entre sí.

⁹⁸ DE LOS MOZOS., op. cit., pg. 176. Cita DE LOS MOZOS a LACRUZ derecho de sucesiones I, para describir dicha situación “El Código Civil no ha impuesto expresamente la devolución del exceso, y a mi modo de ver faltando tal disposición expresa, no podemos presumir que el heredero se halle gravado con tan pesada carga” Cuestión que en opinión de ambos es realmente injusta, por falta de previsión legislativa expresa.

⁹⁹ LACRUZ BERDEJO, op. cit., pg.147.

Segundo, porque el código en los citados artículos, especialmente en el artículo 1048 indica cómo y qué bienes deberán de tomarse al practicarse la colación, todos ellos referidos a bienes de la herencia, no a bienes aportados de fuera de esta.

Tercero, porque si bien es cierto que el Derecho histórico así lo venía imponiendo¹⁰⁰ actualmente la institución ha cambiado mucho, desde aquella colación originaria del derecho romano. Actualmente la colación como ya hemos visto es una colación que se practica mediante imputación de valor y no *in natura*. Cuestión que pone de manifiesto la transformación de la institución y la imposibilidad de practicar conclusiones análogas al respecto. Transformación que ha afectado a su ámbito y a su forma. La colación en la actualidad está completamente dissociada de la protección de las legítimas siendo cuestiones diferentes. Por tanto tomar ese derecho intermedio tampoco sería lo más apropiado para obtener conclusiones concluyentes al respecto.

En los sistemas jurídicos de Derecho comparado, desde el Derecho Romano hasta el actual Derecho suizo, italiano, o alemán, únicamente se contempla la restitución del exceso en aquellos que permiten aunque sea de forma alternativa la colación *in natura*. Es decir sistemas como el suizo o el italiano que sí que lo contemplan. Por el contrario en sistemas como el alemán que tienen configurada la colación siguiendo la tradición romanista como la de nuestro código, y que al igual que en el derecho español no se encuentra contemplada la colación *in natura*, no se deberá de restituir ese exceso. Dentro de nuestro derecho en comunidades como la aragonesa no se debe de restituir el exceso¹⁰¹.

Finalmente VALLET¹⁰² propone como alternativa a aquellos herederos forzosos que no desean colacionar para no tener que restituir el exceso, la aceptación a beneficio de inventario o la repudiación de la herencia. Bien es cierto que podemos considerar la alternativa de la repudiación de dicha herencia como una alternativa interesante para evitar colacionar en herencias que pueden ser dañosas, aunque la renuncia como ya he indicado a lo largo de este trabajo, comportaría una renuncia no solo en el ámbito patrimonial, también en el moral y jurídico al renunciar como herederos, renunciando a la sustitución de la persona del causante.

Por otro lado y como bien analizan LACRUZ Y DE LOS MOZOS¹⁰³ el beneficio de inventario no eximiría de colacionar al donatario ya que este está pensando para acreedores y legatarios.

Concluyendo, tras las razones expuestas y en contra de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no considero que existan razones fundadas más allá de las históricas, debiendo de tomarlas con la correspondiente cautela, por la transformación que ha sufrido la institución.

¹⁰⁰ DE LOS MOZOS., *op. cit.*, pg. 181. Según *“la restitución del exceso ha sido así, un arrastre histórico de la antigua colación romana, que hoy no tiene razón de ser y que persiste en aquellos derechos en los que se conserva por pura inercia”*.

¹⁰¹ DE LOS MOZOS., *op. cit.*, pg. 180. Trabaja el derecho comprado, y las diferencias y similitudes con el propio para concluir que en aquellos en los que no cabe aportación *in natura* no se debe de restituir el exceso.

Ver DOMÍNGUEZ LUELMO., *op. cit.*, pg. 1616.

¹⁰² VALLET DE GOYTISOLO., *op. Cit.*, pgs. 801 y Ss. DE LOS MOZOS., *op. cit.*, pgs. 184 y 185.

¹⁰³ DE LOS MOZOS., *op. cit.*, pgs. 183 y 184.

Por otra parte debo de incidir en la necesidad de diferenciar la colación de las instituciones de defensa de la legítima¹⁰⁴, ya que la restitución, reducción o devolución, denominándolo como lo denominemos es propio de dicha institución y en sede de esta lo regula el código.

Debemos de reflexionar respecto a la *ratio* de la colación, siendo esta una operación particional, que busca la igualdad de cuota entre los herederos forzosos y que no tiene como objeto limitar las facultades dispositivas del causante¹⁰⁵.

9. Futuro de la institución.

En los últimos años, cada vez son más voces las que se alzan a favor de la revisión de las legítimas. Actualmente y tras el paso de los años la legítima ha perdido parte del significado que tenía en el pasado a pesar de seguir conservando un importante interés social. Hoy en día la función asistencial ha prácticamente desaparecido, los hijos heredan a los padres pasado generalmente el medio siglo de vida, y estos ya no precisan de los recursos de sus progenitores para seguir adelante. Los bienes de los padres, en gran parte de las ocasiones no proceden del patrimonio históricamente familiar, y han sido adquiridos con el fruto de su trabajo personal.

La legítima hoy, sigue conservando una función protectora de la familia apreciada socialmente tratando de conservar gran parte de los bienes dentro del núcleo familiar. Esto genera sus ventajas e inconvenientes no pudiendo los padres disponer de los bienes a su libre albedrío en favor de esas personas que les han cuidado en sus últimos años de vida, al igual que protege a esos hijos que tienen la garantía de percibir una determinada cantidad de bienes del patrimonio de sus padres que no será arrebatado de manera artificiosa por sujetos que traten de aprovecharse de la situación de especial vulnerabilidad de estos.

La legítima en un tejido empresarial de marcado carácter familiar, en multitud de ocasiones es un problema, teniendo en cuenta que en España el 80% de las empresas son familiares¹⁰⁶, no pudiendo el causante transmitir de manera libre la titularidad.

Las reformas seguidas en la materia tanto a nivel nacional, con las leyes aprobadas por parte de las Comunidades Autónomas, como a nivel internacional, muestran un tímido progreso hacia una mayor libertad de disposición.

Las reformas son tendentes a eliminar la legítima de los ascendientes, así como de reducir la cuota de los descendientes o hacer de esta una legítima colectiva, frente a la legítima individual.

¹⁰⁴ DE LOS MOZOS., *op. cit.*, pg. 176. Insiste en la necesidad de discernir ambas figuras y sus efectos.

¹⁰⁵ RODRÍGUEZ ROSADO, B., *Heredero y legitimario*, Aranzadi, Navarra, 2017, pg. 206. “...parece más coherente salvar esas donaciones que convertir la colación en instrumento limitador de las facultades dispositivas del causante.”

¹⁰⁶ PARRA LUCÁN, M.A., *Legítimas, Libertad de Testar y Transmisión de un Patrimonio*, Anuario da Facultad de Dereito da Universidade da Coruña, 2009, pg. 484.

Las reformas seguidas en el derecho alemán, en el derecho francés y en derecho belga han seguido ese camino.¹⁰⁷

Dentro de los derechos civiles españoles el derecho aragonés y vasco reconocen una legítima colectiva. El derecho catalán disminuye la trascendencia de la legítima, así como los requisitos para su exigibilidad. El derecho gallego, elimina la legítima de los ascendientes, reduce la de los descendientes y suprime parte del usufructo viual.

La doctrina¹⁰⁸ ya mostró en las XII jornadas de la *Asociación de profesores de Derecho civil*, celebradas en Santander en febrero de 2006 su postura mayoritaria favorable a modificar está, de manera extensiva hacia la libertad del causante, prácticamente en los términos que existe en las comunidades autónomas. Existe actualmente un proyecto de reforma al Código Civil realizado por la Asociación de Profesores de Derecho Civil que comenzó en 2014 y culminó en 2017. En dicho proyecto existen novedades en cuanto a la legítima en la línea mencionada, ampliando la libertad de disposición del causante y variando la legítima de los descendientes en función de cuantos sean. La colación se mantiene en los mismos términos y por imputación de valor.

En los países en los que existe libertad de testar (a pesar de que en Europa no existe ninguno) como en Estados Unidos, la mayor parte de los bienes, se transmiten de padres a hijos. Se refuerza mediante el control judicial, la formación de la voluntad del causante para disponer de dichos bienes en los casos en que deseen transmitirlos a terceros ajenos a la familia.

El futuro de la colación pasará por el futuro de la legítima, siendo la colación necesaria en tanto y cuanto sea necesaria una igualdad de cuota entre los herederos forzosos. Cuanto más extensa sea la libertad del testador, menos necesaria pasará a ser la colación, teniendo como ejemplo de reformas ya establecidas, el artículo 59 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, en la que para practicarse la colación deberá esta de imponerse por el causante, o en el derecho alemán disponiendo que por cada año que pase desde la realización de la liberalidad se colacionara un 10 por ciento menos del valor del bien, no siendo colacionable transcurridos los 10 años. (Cuestión que no eximirá de imputar para el cálculo de la legítima el cien por cien del valor de la donación). No teniendo ninguna utilidad práctica la institución, en los sistemas de libertad de testar.

10. Conclusiones.

Tras la realización del presente trabajo podemos obtener las siguientes conclusiones, en cuanto a los aspectos más controvertidos de la institución:

- 1- Diferencia entre colación y defensa de la legítima:** La colación como así ha reconocido la mayoría de la doctrina contemporánea y la jurisprudencia, es una operación particional y dispositiva a diferencia de la defensa de la legítima que es una operación imperativa y que puede darse o no durante la partición. La colación no implicará restitución de los bienes recibidos a la masa como regla general a diferencia de la defensa de la legítima que la habrá cuando se haya comprobado la inoficiosidad. En cuanto a las donaciones a tener en cuenta la

¹⁰⁷ PARRA LUCÁN., *op. cit.*, pgs. 887 a 892.

¹⁰⁸ PARRA LUCÁN., *op. cit.*, pg. 485.

- colación solo tendrá en cuenta las de los herederos forzosos mientras que la defensa de la legítima tendrá en cuenta las de propios y extraños.
- 2- **La dispensa de colación:** Parece de manera uniforme compartida, por la doctrina y por la jurisprudencia que puede otorgarla el causante en cualquier momento, por el contrario cuando una donación se ha dispensado en el momento de su realización, no parece tan claro que esté pueda cambiar de dicho criterio posteriormente, sin afectar a la validez de la misma.
 - 3- **La colación “*in natura*”:** De manera generalizada para la doctrina y para la jurisprudencia se admite cuando existe acuerdo entre los coherederos. El principio general para la práctica de colación en nuestro Código Civil, como ya se ha puesto de manifiesto a lo largo del trabajo es por imputación de valor. Este principio general se podría ver quebrado de manera directa o indirecta, cuando el causante ha atribuido la valoración que ha considerado oportuna al bien y esta resultara dañosa para el heredero que la recibe.
 - 4- **El presupuesto subjetivo:** Con carácter general para la mayoría de la doctrina y para la mayoría de la jurisprudencia, se requiere para practicar la colación el título de heredero, no es suficiente con ser legitimario. En cuanto al legatario de parte alícuota, la doctrina se encuentra dividida, por ser este cotitular activo en la herencia. Parece mejor sostener la posibilidad de permitir la colación en este supuesto, especialmente en las situaciones en las que no queda claro por la disposición testamentaria si es heredero o legatario de parte alícuota.
 - 5- **El presupuesto objetivo:** Para que pueda darse la colación, debe de haber habido en vida atribuciones a título lucrativo por parte del causante a alguno o algunos de los herederos forzosos. Debemos de distinguir perfectamente entre las atribuciones hechas a modo de liberalidad y aquellas hechas en pago de obligaciones como las alimenticias. Resulta de especial importancia señalar la posibilidad de no colacionar determinadas liberalidades cuando el donatario es discapacitado.
 - 6- **Valoración de las donaciones y sus clases:** Como criterio general, podemos extraer la conclusión de que se debe de diferenciar en todas las modalidades de donaciones, el aspecto oneroso y el gratuito. En determinadas donaciones, está será totalmente lucrativa pero en otras como las remuneratorias o las onerosas solo lo será en parte. En todas las donaciones se deberá de colacionar el valor de aquella parte que resulte lucrativa, siendo este el criterio marcado por la jurisprudencia y por la doctrina. En cuanto a las donaciones de créditos que no se han cobrado (no siendo imputable al donatario) pero que se pueden cobrar, se deberá de establecer reglas de valoración ajustadas al caso de común acuerdo, o proceder a realizar la partición con la correspondiente fianza del artículo 1050 del Código Civil.
 - 7- **La colación del usufructo y de la nuda propiedad:** como regla general podemos extraer la conclusión de que solo se colacionará aquello que se percibe en el momento de la sucesión, debiendo de diferenciar el valor de los frutos y el valor de los derechos reales. Los frutos percibidos antes de la muerte no serán colacionables, por el contrario los posteriores sí. En cuanto a los derechos reales, de usufructo o de nuda propiedad. Se colacionará por el valor que tuviere el derecho en el momento de la partición el caso del derecho de usufructo y por la totalidad del valor del bien en el caso de la nuda propiedad, si con la muerte del causante se consolida el pleno dominio.
 - 8- **Valoración de las atribuciones colacionables:** Actualmente y tras haber tomado diferentes criterios valorativos, la doctrina y la jurisprudencia muestran

su unanimidad en valorar las liberalidades en el momento de la partición. Los bienes se valorarán en el momento de la partición tal y como se recibieron tiempo atrás. Redundará en beneficio de la masa los incrementos de valor derivados de situaciones jurídicas o administrativas. No se colacionarán las inversiones realizadas por el donatario. Para donaciones de dinero, se tomará el criterio de valor real no de nominal. El problema principal se plantea en la valoración de bienes enajenados, la doctrina es divergente en este aspecto, siendo la postura más razonable valorar estos en el momento de la partición a pesar de no pertenecer al donante ni al donatario o tomar como referencia el valor real de venta y actualizarlo conforme a criterios de valoración diferentes a los monetarios.

- 9- Restitución del exceso:** Aunque la posición no sea doctrinalmente pacífica entre la doctrina, parece más razonable la postura mostrada por esos autores tendentes a retener dicho exceso, teniendo siempre presente que dicho exceso del que tratamos es un exceso en la cuota, pero no un exceso que vulnera la legítima.
- 10- El futuro de la colación:** Finalmente, podemos concluir que el futuro de la colación seguirá la misma línea que las reformas en las cuotas legitimarias, siendo una institución que tiene pleno sentido en un sistema como el actual, pero que carece del mismo en sistemas de libertad de testar o de legítimas colectivas.

11. BIBLIOGRAFIA.

- BOLÁS ALFONSO, J., *La computación y colación de las donaciones de nuda propiedad y de usufructo* en, PEREZ-BUSTAMANTE DE MONASTERIO, A., *Estudios de Derecho privado en homenaje a Juan José Rivas Martínez*. Dykinson, Madrid, 2013 pgs. 173 a 185.
- CEBRINO CASQUERO, F., “Esperanza de vida en España”, *eXtoikos*, 2012, pg. 135 a 137.
- DEL CASTILLO MORAGO, J.D., “La colación hereditaria”, *Diario La Ley*, Nº 9034, 2017.
- DE CASTRO GARCÍA, J., *Et.al, Código Civil, Comentarios, Jurisprudencia, Concordancias Y referencias legales actualizas, undécima edición*, Colex, Madrid, 2000.
- DE LOS MOZOS, J. L., *La colación*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1965.
- DE PABLO CONTRERAS, P., “Las donaciones inoficiosas”, en PÉREZ ÁLVAREZ, M. A. (coord), *Derecho de Sucesiones, Curso de Derecho Civil (V)*, Colex, Madrid, 2013. pgs. 345 a 353.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “comentarios a los artículos del Código Civil 819 a 825 y 1035 a 1050”, en DE PABLO CONTRERAS, P., *Et.al, [dirs], Código Civil Comentado, Volumen II libro III, 2ª edición*, Civitas, Navarra, 2016.
- D’ORS, A., *Elementos de Derecho Privado Romano, Cuarta edición*, Eunsa, Pamplona, 2010, pgs. 153 a 178.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., en, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R, [dir], *Comentarios al Código Civil Tomo V*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- GALICIA AIZPURUA, G., “En torno a la revisión de las legítimas: caso vasco y estatal”, *InDret revista para el análisis del derecho*, 2, 2017.
- GARCÍA ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil V Derecho de Sucesiones, octava edición*, Edisofer, Madrid, 2004.

- GETE ALONSO Y CALERA, M^a. C. (dir), *Tratado de Derecho de Sucesiones, Tomo II*, Thomson Reuters- Civitas, Navarra, 2011.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil V. Derecho de Sucesiones*, Dykinson, Madrid, 2009.
- LLEDÓ YAGÜE, F., *Compendio de Derecho Civil, Derecho de Sucesiones, Tomo V*, Dykinson, Madrid, 2004.
- LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *Computación, imputación y colación de donaciones en la sucesión "mortis causa"*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- MATEO SANZ J.B., en, DOMINGUEZ LUELMO, A., [dir], *comentarios al código civil*, Lex nova, Valladolid, 2010.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Código Civil Comentado y con Jurisprudencia, tercera edición*, La Ley, Madrid, 2003.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Código Civil Comentado y con Jurisprudencia, sexta edición*, La Ley, Madrid, 2008.
- PACHECO CABALLERO, F.L., "Derecho histórico y Codificación, El derecho sucesorio", *Anuario de historia del derecho español*, Nº 82, 2012, pgs. 113 a 147.
- PARRA LUCÁN, M^a.A., *Legítimas, Libertad de Testar y Transmisión de un Patrimonio*, Anuario da Facultad de Dereito da Universidade da Coruña, 2009, pgs. 481-554.
- PÉREZ- PRENDES MUÑOZ-ARRACO, J.M., *Breviario de derecho germánico*, Servicio de publicaciones facultad derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1993, pgs. 71 a 81.
- RODRÍGUEZ ROSADO, B., *Herederos y legitimarios*, Aranzadi, Navarra, 2017.
- RUBIO GARRIDO, T., *La partición de la herencia*, Aranzadi, Navarra, 2017.
- SÁCHEZ HERNÁNDEZ, A., *colación de las donaciones simuladas en la jurisprudencia en*, BLASCO GASCÓ, F. *Et.al*, [dirs], *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pgs. 2403 a 2438.
- SANTOS IGLESIAS, J., *Derecho Romano*, Sello Editorial, Barcelona, 2010, pgs. 408 a 411.
- VALLET DE GOYTISOLO, J.B., *Panorama del Derecho de sucesiones, tomo II, perspectiva dinámica*, Civitas, Madrid, 1982-1984.
- VÁZQUEZ IRUZURBIETA, C., Generalidades, *Vlex*- 40342223.
- VÁZQUEZ IRUZURBIETA, C., Derechos del usufructuario, *Vlex*- 40342474.
- VÁZQUEZ IRUZURBIETA, C., Uso y habitación, *Vlex*- 40342748.

12. Jurisprudencia citada.

<u>SENTENCIA.</u>	<u>SALA.</u>	<u>MAGISTRADO PONENTE.</u>	<u>REFERENCIA TIRAN ONLINE.</u>
-STS 22.02.1861.	Sala: Primera.	JOSÉ GAMARRA Y CAMBRONERO	Documento TOL5.096.103
-STS 01.12.1863.	Sala: Primera.	JOAQUIN DE PALMA Y VINUESA	Documento TOL5.095.018
-STS 04.05.1899.	Sala: Primera.	JOAQUIN GONZALEZ DE LA PEÑA	Documento TOL5.066.270
- STS 19.11.1907	Sala: Primera.	PASCUAL DOMENECH MARIN	Documento TOL5.058.193
- STS 11.01.1950	Sala: Primera.	VICENTE MARIN GARRIDO	Documento TOL4.453.991
- STS 11.02.1956.	Sala: Primera.	CAYETANO OCA ARABELLO	Documento TOL4.379.202
-STS 21.01.1963	Sala: Primera.	PABLO MURGA CASTRO	Documento TOL4.329.268
-STS 22.01.1963.	Sala: Primera.	FRANCISCO BONET RAMON	Documento TOL4.329.269
- STS 9.12.1970.	Sala: Primera.	JUAN ANTONIO LINARES FERNANDEZ	Documento TOL4.283.721
-STS 19.07.1982.	Sala: Primera.	JAIME SANTOS BRIZ	Documento TOL1.739.061
-STS 17.03.1989.	Sala: Primera.	GUMERSINDO BURGOS Y PÉREZ DE ANDRADE	Documento TOL409.978
-STS 25.05.1992.	Sala: Primera.	PEDRO GONZÁLEZ POVEDA	Documento TOL1.659.847
-STS 17.12.1992.	Sala: Primera.	ALFONSO VILLAGÓMEZ RODIL	Documento TOL179.325
-STS 17.06.1995.	Sala: Primera.	RAFAEL CASARES CÓRDOBA	Documento TOL1.667.666

-STS 21.04.1997.	Sala: Primera.	ALFONSO VILLAGÓMEZ RODIL	Documento TOL216.475
-STS 04.12.2003.	Sala: Primera.	IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA	Documento TOL4.972.893
-STS 20.06.2005.	Sala: Primera.	ALFONSO VILLAGÓMEZ RODIL	Documento TOL674.269
-STS 29.07.2005.	Sala: Primera.	VICENTE LUIS MONTÉS PENADÉS	Documento TOL703.331
-STS 23.02.2006.	Sala: Primera.	FRANCISCO MARÍN CASTÁN	Documento TOL843.351
-STS 02.07.2007.	Sala: Primera.	ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS	Documento TOL1.113.017
-STS 24.01.2008.	Sala: Primera.	XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ	Documento TOL1.256.805
-STS 19.05.2008.	Sala: Primera.	ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS	Documento TOL1.320.880
-STS 10.12.2009.	Sala: Primera.	ENCARNACION ROCA TRIAS	Documento TOL1.748.158
-STS 19.05.2011	Sala: Primera.	XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ	Documento TOL2.141.317
-STS 14.02.2014	Sala: Primera.	XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ	Documento TOL4.124.601
-STS 19.02.2015.	Sala: Primera.	FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO	Documento TOL4.839.330
-SAP de Barcelona. 04.09.2008.	Sección: Undécima.	CARLOS VILLAGRASA ALCAIDE	Documento TOL1.434.043
-SAP de Málaga. 22.07.2013	Sección: Quinta.	MARÍA TERESA SÁEZ MARTÍNEZ	Documento TOL5.376.675

